إهداء ٢٠١٦
هيئه الرقابه الاداريه
جمهورية مصر العربية

إهداء ٢٠١٦
هيئه الرقابه الاداريه
جمهورية مصر العربية

الدكتور سليمان محمد الطماوي
استاذ مساعد القانون العام بكلية الحقوق
جامعة عين شمس

النظرية العامة
للقرارات الإدارية
دراسة مقارنة

الطبعـــة الثانية

١٩٦١

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي

دار الحمامى للطباعة
شارع الجيش ٢ كنيسة الأرمن

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم الطبعة الثانية

صدرت الطبعة الأولى من هذا المؤلف فى أواخر عام ١٩٥٦ ، وحظيت بتقدير المشتغلين بالقانون الإدارى ، لأن المؤلف تناول بالدراسة المستفيضة موضوعاً من أهم وأدق موضوعات القانون الإدارى الحديث ، وهو القرار الإدارى .

وبالرغم من نفاد طبعته الأولى ، وظهور الحاجة إلى إخراجه فى ثوب جديد ، يتفق وتطورات القانون الإدارى السريعة ، والتى تمت فى الفترة التى مضت بين صدور الطبعة الأولى ، وهذه الطبعة الجديدة ، فقد شغلتنا عن ذلك أعباء التدريس المتزايدة .

فما يكاد الفقيه الإدارى العربى ، يتم إخراج مؤلف ، ويظن أنه قد آن له أن يستريح ، حتى يرى أنه كالمرتوى من ماء البحر لا يزيده الشرب إلا ظمأ . .

فالتغيير الجذرى الذى أحدثته الثورة فى المجتمع المصرى والعربى ، قد تجلى بصورة واضحة فى المجال التشريعى ، وتجسدت أبرز صوره فى مجال القانون الإدارى . فبالإضافة إلى المرونه الطبيعية التى يتسم بها هذا القانون ، ذو الصبغة القضائية ، فإن الثورة قد تناولت معظم التشريعات والتنظيمات الإدارية القديمة بالتغيير والتبديل ، لتتلاءم مقتضيات المجتمع الديمقراطى الاشتراكى التعاونى . ثم أشرق فجر الوحدة العربية بين سوريا ومصر ، وأهلت معه حركة توحيد التشريعات والنظم الإدارية فى الإقليمين ، فألقت فى نار القانون الإدارى المتأججة بوقود جديد ، زادها توهجاً واشتعالا ، وألقى على عاتق فقهاء القانون الإدارى بأثقال جديدة .

لـكل هذه الأسباب ، وبالرغم من المتاعب التى تتزايد بتقدم الإنسان فى السن ، وفى مدارج الحياة الاجتماعية ، فى نطاق الوظيفة أو الأسرة ، أحسست بالواجب يدفعنى إلى إعادة النظر فى مؤلفاتى السابقة ، وإخراجها بما يتفق وظروف المجتمع الجديد ، الذى يتطلب إعادة بنائه ، تكاتف جميع أبنائه ، كل فى مجال تخصصه ، حتى يصل إلى ما نريده له جميعاً من عزة ومنعة .

ولما كان هذا المؤلف — كما ذكرنا فى مقدمة الطبعة الأولى — ملازما لمؤلفنا القضاء الإدارى ، فقد انتهزنا فرصة إعادة طبع هـــذا المؤلف الأخير ، لنعيد النظر فيه ، على ضوء الأحداث المشار إليها ، وبما لا يخرجه عن طابعه الأول ، والذى أرسينا أسسه فى الطبعة الأولى منه .

هذا والله المستعان ؟

مارس سنة ١٩٦١ — المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم الطبعة الأولى

---

١ — فى سنة ١٩٤٩ عدت من أوربا بعد أن انتهيت من إعداد تخصصى فى القانون الإدارى ، وكان مجلس الدولة المصرى ما يزال فى مقتبل نشأته ، وإن كان المواطنون قد علقوا عليه آمالا كباراً ، باعتباره حصن الحريات ، وسياج الحقوق ، وملاذ المظلومين .

وقد أحسست أنا وسائر المشتغلين بمادة القانون الإدارى ، بعظم المسئولية التى ألقيت على عاتقنا ، ذلك أن إنشاء القضاء الإدارى لأول مرة فى مصر ، كان يعنى بعث القانون الإدارى بعد طول ثبات . ولم تكن تلك المهمة سهلة ، بل كانت تتطلب تعاوناً وثيقاً بين الفقه والقضاء ، وتجاوبا سريعا بين النظر والعمل .

ولقد آليت على نفسى أن أساهم بكل إمكانياتى فى تحقيق الغاية السابقة ، لا سيما بعد أن لمست الفرق الشاسع بين ما وصل إليه القانون الإدارى فى فرنسا ، وما كانت عليه حالة قانوننا الإدارى قبل إنشاء مجلس الدولة فى مصر . وكان مما سهل على تلك المهمة أننى قد أحببت مادة القانون الإدارى ، إذ ألفيت البحث فيها يتفق وميولى الخاصة . فالمعروف أن القانون الإدارى يمتاز على سائر فروع القانون ، بأنه يخول المشتغل به قدراً كبيرا من الحرية لا يتمتع به الباحث فى فروع القانون الأخرى : فهو قانون غير مقنن ، ونصيب التشريع فيه محدود ، والقاضى الإدارى هو الذى يخلق معظم قواعده . والقضاء يمتاز بالمرونة ، ومن ثم كان أمام الفقيه الإدارى أكبر مجال

لإعمال الفكر ، وابتكار الحلول ، والتنسيق بين الحلول الجزئية التى يصل إليها القضاء . فعمله لا يتسم بالآلية ، ولا تحده القيود التشريعية المفصلة ، كما هو الشأن بالنسبة لفقهاء القانون الخاص مثلا .

غير أنه يقابل هذه الحرية النسبية التى تتسم بها آفاق القانون الإدارى الرحبة ، متاعب أخرى لا تقل عنها خطورة ، مرجعها إلى مرونة القانون الإدارى الشديدة ! فالقانون الإدارى هو قانون المرافق العامة ، ومن ثم فقد اتسم بالمرونة التامة ، ليستجيب بسرعة لمقتضيات سير المرافق العامة بانتظام واستمرار . ومن ثم فإن الحلول التى يقول بها القضاء ، أو يستنبطها الفقهاء ، هى حلول نسبية ، لا تصدق إلا فى زمن معين ، وبشروط محددة . ولهذا كان على الفقيه الإدارى أن يكون فى يقظة تامة ، وأن يتابع باستمرار ودون ملل ، أحكام القضاء ، وتطورات التشريع ، وأن يحيط بالظروف العامة للدولة ، وبسياستها الاقتصادية والتشريعية ، حتى تكون آراؤه أقرب إلى الصحة .

فالقانون الإدارى هو قانون المرافق العامة كما ذكرنا ، والمشاكل التى تثيرها تلك المرافق لا تحسم على أساس الاعتبارات القانونية فحسب ، كما هو الشأن بالنسبة لمنازعات القانون الخاص ، بل يراعى فى حسمها اعتبارات كثيرة تتعلق بما ذكرنا من الأمور . ومن هنا وصفت تطورات مجلس الدولة فى فرنسا «بالسياسة القضائية» !!

ولسنا مغالين فيما نقول ، فتلك هى الحقيقة التى اعترف بها المشرع المصرى فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم مجلس الدولة ، حيث يصف القضاء الإدارى بأنه « ليس مجرد قضاء تطبيقى كالقضاء المدنى ، بل هو فى الأغلب قضاء إنشائى ! يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الإدارة فى تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد ، وهى روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص ، ومن ثم ابتدع القضاء الإدارى

نظرياته الإدارية التي استقل بها في هذا الشأن . وذلك كله يقتضي من القائمين بأمر القضاء الإداري مجهوداً شاقاً مضنياً في البحث والتمحيص والتأصيل ، ونظراً ثاقباً بصيراً باحتياجات المرافق العامة ، للمواءمة بين حسن سيرها وبين المصالح الفردية الخاصة » .

فإذا كانت الآفاق متسعة أمام الفقيه الإداري ، فإن مهمته شاقة مضنية « في البحث والتمحيص والتأصيل » .

٢ — وإذا كان القانون الإداري في مجموعه حديث النشأة في مصر ، فإن موضوعاته ليست على درجة واحدة من هذه الصفة ، كما أنها ليست على قدر واحد من الاتصال بعلم القانون . ولقد كان لظروف خاصة — مؤسفة البداية ، حسنة النهاية — مررت بها عقب تخرجي ، أكبر الأثر في توجيهي عندما قررت تخصصي في مادة القانون الإداري. فقد راعني ما تتمتع به الإدارة من سلطات واسعة ، تسمح لكثير من ضعاف النفوس — ممن لا يفهمون أن « الوظائف العامة تكليف للقائمين بها ، كما يقول دستورنا الجديد ، وأن على موظفي الدولة أن يستهدفوا « في أدائهم أعمال وظائفهم خدمة الشعب » — بالتعسف والإستبداد ! ! فقررت أن ألج ميدان القانون الإداري من هذا الباب . وما كدت أفعل ، حتى أخذت بغزارة المادة التي تصديت لدراستها ، وبعمق ما قامت عليه من أفكار ! فأقبلت عليها بشغف ونهم ، كان له أثره في رسالتي التي تقدمت بها إلى كلية الحقوق بجامعة باريس ، وكان موضوعها « نظرية التعسف في استعمال السلطة » إذ ظفرت بأعلى تقدير ، ثم توجت بجائزة الرسائل للقانون العام .

ولقد دفعني هذا النجاح الذي ظفر به أول أعمالي القانونية إلى المثابرة والإستزادة ، وقررت أن أجلو جوانب القانون الإداري البكر ، مساهمة مني في نهضة القانون الإداري المصري . وكان علي أن أقهر عوامل التردد في نفسي :

فكثير من الزملاء - بل ومن أساتذتنا - يرون ألا يخرج الفقيه للناس إلا ما كان مثالياً ، ويجسمون الخشية من الخطأ بما يقعد بالكثيرين عن الإنتاج . ولكننى رأيت على العكس من ذلك ، أن واجب الفقيه أن يعمل على دفع المادة إلى الأمام ، وأن كل خطوة يساهم بها فى هذا السبيل ، هى كسب عظيم يحققه لأمته وأن الخطأ هو سبيل المعرفة ، ومن ثم فلا ضير على الفقيه إذا هو أخطأ فى سبيل المعرفة !

ثم إننى من ناحية أخرى ، أومن بأن الشجرة تعطى أشهى ثمارها وهى فى مقتبل عمرها ، وبالتالى رضت نفسى على أن أنتج فى فترة الشباب ما استطعت .

وإننى لأسجل بالفخر والشكر ، التقدير الكبير ، والتشجيع المتواصل ، الذى لقيته من المشتغلين بالقانون الإدارى ، لاسيما من مستشارى مجلس الدولة المصرى ، فقد كان لكل ذلك أكبر الأثر فى مساعدتى على قهر الصعاب الكبيرة التى صادفتنى فى بدء حياتى الفقهية .

٣ — ولقد كان أول مؤلف لى بعـــد رسالتى السابقة عن موضوع « القرارات الإدارية » . ولم يكن مؤلفاً بمعنى الكلمة ، بل كانت مجموعة أفكار رئيسية استحسنت أن أقدمها لمكتبة القانون العام ، فى موجز يسهل قراءته فى أيام ! وبالرغم من النجاح الذى ظفر به المؤلف السابق ، وإلحاح الناشرين فى إعادة طبعه ، فقد صممت على الرفض ، لإيمانى بأنه لا يتفق والكرامة العلمية أن يعاد طبع مؤلف كما هو ، ولأننى وجدت أن الصالح العام ، يقتضى أن يعاد النظر فى الموضوع من أوله إلى آخره ، ولم تقيض لى تلك الفرصة منذ سنة ١٩٥٠ إلا بعد سبع سنوات .

وفى خلال تلك المدة - على قصرها النسبى - تطورت الأحوال العامة فى مصر كثيراً ، فألغى قانون مجلس الدولة القديم ، وحل محله القانون رقم ١٦٥

سنة ١٩٥٥ ، وسقط دستور سنة ١٩٢٣ واستعيض عنه بدستور ١٦ يناير سنة ١٩٥٦ ، وعمت البلاد نهضة تشريعية لم يسبق لها مثيل ، وبلغ من غزارة التشريع أن أجهد الفقهاء فى ملاحقة النصوص ، وصدرت أحكام كثيرة من جهات القضاء الإدارى . . . الخ ولكل هـذه العوامل أثرها الفعال فى عمل الفقيه لا سيما فى مجال القانون الإدارى كما ذكرنا .

ومن ثم فقد صحت عزيمتى على أن أعود مرة أخرى إلى موضوع القرارات الإدارية ، لأعالجه معالجة مستفيضة ، تتمشى ودرجة نضج قانوننا الإدارى فى الوقت الحاضر . فالواقع أن قانوننا الإدارى بعد أن تأخر به الركب حينا من الدهر ، أخذ يشب إلى مراتب الكمال بما يشبه الطفرة . ويحمد لمجلس الدولة المصرى استجابته السريعة للتطورات الفقهية ، ومحاولاته الناجحة فى التوفيق بين مستلزمات حسن الإدارة ، وبين المحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم ، مع مراعاة الظروف العامة التى تسود المجتمع المصرى . ولم تأت عودتى إلى هذا الموضوع عفو الخاطر ، بل كنتيجة طبيعية للخطة التى رضت عليها نفسى : فبعد أن أخرجت نظرية التعسف فى استعمال السلطة فى ثوب مصرى جديد ، قدمت ذلك المختصر عن القرارات الإدارية ، ثم تناولت موضوع نشاط الإدارة ، ثم مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية ، فدراسة شاملة لمبادىء القانون الإدارى . وأخيراً مطولنا فى القضاء الإدارى .

ولا يخفى على فطنة القارىء ما بين موضوعى « القضاء الإدارى » و « القرار الإدارى » من رابطة ، ولهذا فقد كان إعدادى للموضوع الأول ، هو إعداد بطريق غير مباشر للموضوع الثانى .

٤ — وموضوع القرارات الإدارية هو من أدق موضوعات القانون الإدارى إن لم يكن أدقها على الإطلاق ! والمشاكل العملية والنظرية التى يثيرها لا تكاد تنتهى . وكل يوم يكشف القضاء فيه عن جوانب جديدة ، قد تغير من الأفكار التى كان ينظر إليها فى وقت من الأوقات على أنها عنوان الحقيقة

الخالدة . ومن ثم فإن محاولة ردأحكامه الكثيرة إلى نظرية عامة ، هىمحاولة شاقة ، ولكنهامفيدة . وإنى إذ أقوم بهذهالمحاولة ، أقرر أنها مجرد محاولة ، — بعيدة عن الكمال وإن كانت تستهدفه — إذا قدمت لمكتبة القانون العام خدمة — بالغة ما بلغت — فقد أدت رسالتها .

على أنى أهيب بالشباب من المشتغلين بعلم القانون الإدارى أن يتناولوا ما سوف نعرض له من مشكلات بالبحث والتمحيص ، وألا يهابوا الخطأ إذا ما أدوا واجبهم كاملا .

هذا والله ولى التوفيق ؟

يناير سنة ١٩٥٧ المؤلف

الباب الأول

مبدأ المشروعية وحدوده

الفصل الأول

مبدأ المشروعية وأعمال الإدارة

لعل « العمل الإدارى » أو « النشاط الإدارى » — كما يقول الفقيه جيلنيك[1] — هو أقدم مظهر لنشاط الدولة ، فهو أقدم من التشريع ومن القضاء ، لأنه قد يمكن تصور دولة بلا تشريع وبلا قضاء ، ولكن لا يمكن تصورها بلا إدارة ، لأن الإدارة هى المظهر الحى المكمل لحياة الدولة . وقد يكون فى هذا التوكيد بعض المغالاة ، ولكن ذلك يبرز أهمية أعمال الإدارة . وآية ذلك ما ساد فترة طويلة من الزمن من تحريم كل رقابة قضائية على أعمال السلطة التنفيذية ، على أساس منافاة تلك الرقابة لسياده الدولة .

على أن هذه الأفكار قد انقرضت ، ووضع العمل الإدارى فى مكانه الطبيعى ، وأصبح يخضع لرقابة شبه تامة من جانب القضاء ، وكان ذلك على أثر سيادة مبدأ المشروعية « Principe de la légalité » ، الذى تقوم عليه الدولة القانونية الحديثة . "L'etat de droit" .

ومبدأ المشروعية فى معناه العام ، لا يعنى أكثر من سيادة حكم القانون ، بمعنى أن تكون جميع تصرفات الإدارة فى حدود القانون . ويؤخذ القانون هنا - كما سنرى فيما بعد - بالمعنى العام ، الشامل لجميع القواعد الملزمة فى الدولة . سواء أكانت مكتوبة أم غير مكتوبة ، وأيا كان مصدرها ، مع مراعاة التدرج فى قوتها .

---

(1) G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, P. 612.

ومبدأ المشروعية بالمعنى العام ، مستقل عن شكل الدولة ، فهو يسرى على الدولة الديمقراطية ، كما يسرى على الدولة التى تأخذ بالملكية المطلقة أو بالديكتاتورية ما دامت تخضع للقانون . أما إذا أهدر هذا المبدأ ، صارت الدولة «دولة بوليسية » « Etat de police »(١) على أنه لكى تكون الدولة « دولة قانونية » بمعنى الكلمة ، وحتى يسود مبدأ المشروعية ، ويحقق جميع نتائجه ، يجب أن تقوم الدولة على الأسس الآتيه : —

أولا — مبدأ فصل السلطات : فهذا المبدأ الذى يرسم لكل سلطة فى الدولة حدود اختصاصها ، حتى تتفرغ له فتجيده ، يقوم كضمان فعال لكفالة الحرية الفردية ، وسيادة مبدأ المشروعية ، لأن كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث(٢) ، ستعمل على إيقاف السلطتين الأخريين عند حدهما إذا ما عن لهما أن تجاوزا حدود اختصاصهما ، وفقا للحقيقة الخالدة التى أعلنها منتسكيو « السلطة توقف السلطة » "Le pouvior arrête le pouvior" ،

ثانيا — خضوع الادارة للقانون : لما كانت وظيفة السلطة التنفيذية ـ وفقا لمبدأ فصل السلطات ـ تقتصر على تنفيذ القانون ، فيجب على السلطة التنفيذية فى أدائها لوظيفتها الإدارية ، أن تحترم إرادة المشرع ، فلا تخرج على نصوص القانون ، ولا تتنكر لها ، أو تعمل على إهمالها بعدم تطبيقها من جانبها أو الوقوف منها موقفا سلبيا بترك الأفراد يخالفونها دون جزاء .

---

(١) يطلق عليها الألمان اصطلاح « Polizeitaat » أما الدولة القانونية فيطلقون عليها تسمية « Rechtsstaat » . وراجع مؤلف الفقيه فالين عن « رقابة القضاء لأعمال الادارة . » طبعة القاهرة سنة ١٩٤٩ ص ١١ وما بعدها .

(٢) التشريعية والتنفيذية والقضائية، وهى السلطات التقليدية . ويلاحظ أنه منذ أنشىء الاتحاد القومى لدينا بمقتضى دستور سنة ١٩٥٦ ، فانه يعتبر سلطة رابعة فى الدولة . راجع فى التفاصيل مؤلفنا « مبادىء القانون الدستورى المصرى والاتحادى » الطبعة الأولى سنة ١٩٦٠ . ولكن اختصاصات الاتحاد القومى هى اختصاصات توجيهية كقاعدة عامة .

ويترتب على ذلك - بالنسبة إلى الموضوع الذى يعنينا وهو موضوع القرار الإدارى - نتيجة بالغة الخطورة ، تنحصر فى أن كل قرار إدارى يصدر من الإدارة ، يجب أن يكون مستنداً إلى نص قانونى ، بالمعنى العام .
"Aucun acte administratif ne peut être émis sans reposer sur une loi"

ثالثاً – *تحرير الاختصاصات الإدارية بصورة واضحة* : لأن هذا التحديد يعين الأفراد والقضاء على رقابة الإدارة فى أداء وظيفتها الإدارية . وقد ترتب على هذا المبدأ نتيجة أساسية وهى بطلان التفويض المطلق ، والصادر من المشرع لمصلحة الإدارة . ولهذا فإن القضاء يجرى على الحكم ببطلان مثل هذا التفويض الذى لا يضع حدوداً واضحة على نشاط الإدارة ، كتحديد مدته والغرض منه . . . الخ(١) هذا فيما يتعلق بتفويض السلطة التشريعية السلطة التنفيذية فى ممارسة بعض اختصاصاتها . أما فيما يتعلق بتفويض سلطة إدارية سلطة إدارية أخرى فى مزاولة بعض الوظائف الإدارية فإنه ممنوع إلا إذا نص عليه المشرع صراحة ، وسنرى أحكام ذلك فيما بعد .

ولأجل هذا أيضاً ، فإن السلطة التقديرية للإدارة يجب أن تحصر فى حدود ضيقة ، وأن تقتصر على القدر اللازم للإدارة لمواجهة الظروف. ومن ثم فقد

---

(١) تتوقف شرعية مثل هــذا التفويض – فيما يتعلق بممارســة اختصاصات السلطة التشريعية بواسطة الإدارة — على القواعد الدستورية فى الدولة ، فاذا لم ينص الدستور على جواز مثل هذا التفويض ، فانه يكون باطلا على الرأى الراجح ، نظراً لأن السلطات الثــلاث فى الدولة تستمد اختصاصها من الدستور مباشرة ، وعليها أن تمــارسه بنفسها لا أن تفوض فيــه لأنه لا يملك التفويض إلا الأصيل ، والبرلمــان يستمد اختصاصه من السلطة المؤسسة التى وضعت الدستور . ولــكن بعض الدساتير قد نصت صراحة على جواز التفويض ، مع تقييده بحدود .

وبهذا أخذ دستور جمهورية مصر الصادر سنة ١٩٥٦ ، كما سنرى فيما بعد .

على أن دساتير أخرى لم تــكتف بالقاعدة العامة التى أعلناها فيما سبق ، والتى تقوم على أن مجرد عدم إباحة التفويض مانع من التفويض ، بل نصت صراحة على منع التفويض . ومن ذلك المــادة ٧٦ من دستور سنة ١٩٤٧ فى إيطاليا ، والمــادة ١٣ من دستور سنة ١٩٤٦ فى فرنسا .

وضع القضاء الإدارى على ممارسة تلك السلطة قيداً عاماً يلازم السلطة التقديرية فى جميع الظروف ، وهو قيد المصلحة العامة . كما أنه خلق سلطات مقيدة لم ينص عليها المشرع ، إذا ما كان نشاط الإدارة يفرض قيوداً على ممارسة الأفراد لحرية عامة ، كما سنرى فيما بعد .

رابعا – إخضاع الإدارة لرقابة القضاء : ذلك أن مبدأ المشروعية ، والأسس العامة التى شرحناها فيما سبق ، لا قيمة لها إلا إذا ألزمت الإدارة باحترامها . وهذا الإلزام لا سبيل إلى تحقيقه إلا بإخضاع الإدارة لرقابة فعالة . فما هى هذه الرقابة وكيف تنظم ؟

ونظراً لأهمية هذا الموضوع ، فإننا نعرض له بشىء من التفصيل .

الفصل الثانى

رقابة الإدارة فى خضوعها لمبدأ المشروعية

لايعنينا فى هذا المقام إلا الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، وهى الرقابة المباشرة . فهناك وسائل أخرى للرقابة غير مباشرة ، لعلها فى بعض الأحيان أنجع من الرقابة القضائية وأسرع أثراً ، ونعنى بها رقابة الرأى العام ممثلا فى الصحافة أو فى البرلمان أو فى الاتحاد القومى ... إلخ. ولكن موضوع هذه الرقابة يخرج بنا عن النطاق القانونى لموضوع البحث .

وهناك طريقان رئيسيان للرقابة تسلكهما الدول وهما :

أولا – الرقابة الإدارية : "Le contrôle administratif" وخلاصتها أن تتولى الإدارة بنفسها مراقبة مطابقة تصرفاتها للقانون ، إما بناء على طلب الأفراد أو من تلقاء نفسها . وتأخذ هذه الرقابة فى العمل صوراً ثلاث :

(ا) التظلم الولائى: « recours administratif gracieux » وذلك بأن يتقدم ذو المصلحة إلى من صدر منه التصرف المخالف للقانون طالبا منه أن يعيد النظر فى تصرفه ، إما بسحبه أو بإلغائه أو بتعديله ، بعد أن يبصره بوجه الخطأ الذى ارتكبه(١) .

(ب) التظلم الرياسى : « recours administratif hiérarchique » وهنا يتظلم المضرور إلى رئيس مصدر القرار ، فيتولى الرئيس بناء على سلطته الرياسية ، سحب القرار أو إلغاءه أو تعديله بما يجعله مطابقاً للقانون . وقد يتولى الرئيس من تلقاء نفسه ممارسة هذه السلطة دون تظلم .

---

(١) "Il en appelle de l'administrateur mal informé à l'administrateur mieux informé."

(ج) التظلم إلى لجنة إدارية خاصة : وهذه اللجنة تشكل عادة من موظفين إداريين من طبقة معينة ، وتحقق للأفراد بعض الضمانات التى لا تتوافر فى الطريقتين السابقتين . وكانت هذه الطريقة الثالثة حلقة الاتصال بين نظام الإدارة القاضية ونظام المحاكم الإدارية بمعناها الفنى(١) .

ثانياً — الرقابة القضائية : « Le contrôle juridictionnel » لا يمكن أن توفى الرقابة الإدارية بالغرض المرجو من ضمان سيادة مبدأ المشروعية ، لأن مصدر القرار قد يرفض الاعتراف بالخطأ ، وقد يجاريه رئيسه . وقد تكون للإدارة رغبة أو مصلحة فى التحرر من قيود المشروعية . وفوق كل هذا وذلك ، فإن ترك النزاع بين الإدارة والأفراد لتفصل فيه الإدارة بنفسها لا يمكن أن يبث الثقة فى نفوس الأفراد ، لأن من مقتضيات العدالة ألا يكون الحكم خصماً فى النزاع . ومن ثم فإن القاعدة الغالبة فى معظم الدول أن يعهد إلى القضاء برقابة الإدارة فى كيفية ممارسة نشاطها . ولكن أى أنواع القضاء ؟ !

اختلفت الدول فى هذا الصدد وفقاً لتاريخها ، وتقاليدها ، وظروفها الاجتماعية ، وسلكت مذهبين مختلفين :

(ا) فذهب فريق منها، على رأسه الدول الانجلوسكسونية، إلى إخضاع الإدارة للمحاكم العادية ، ومنحها الاختصاص كاملا فيما يتعلق بأقضية

---

(١) هذا ويلاحظ أن المشرع لدينا رأى أن ينشىء هيئة خاصة مستقلة عن كافة الإدارات لمراقبة المخالفات القانونية ، سواء بناء على تظلم ذى المصلحة أو من تلقاء نفسها ، وهى النيابة الإدارية التى أنشئت لأول مرة بمقتضى القانون رقم ٤٨٠ لسنة ١٩٥٤ ثم أعيد تنظيمها ووسع اختصاصها بمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ . ولكن النيابة الإدارية إذا كان فى وسعها اكتشاف الخطأ القانونى أو المخالفة الإدارية ، فإنها لا تملك إلا تحريك الإجراءات الإدارية المؤدية إلى توقيع العقاب على الموظف المخطىء ، ولكنها لا تملك شيئاً فى مواجهة القرار المخالف للقانون ، بل يظل أمره بين يدى الجهة الإدارية المختصة . راجع فى التفاصيل مؤلفنا « مبادىء القانون الإدارى المصرى والعربى » طبعة سنة ١٩٦١ ص ١٨٩ وما بعدها .

الإدارة ، لأن ذلك هو الوضع الطبيعي الذى تستلزمه الاعتبارات العملية والقانونية . فالقضاء العادى — فى نظر تلك الدول — بتكوينه واختصاصاته يحقق أكبر ضمان للأفراد ، إذ لا سلطان للإدارة عليه ، ولا تملك أن تصدر إليه توجيها ما ، وهو لا يخضع إلا لحكم القانون . كما أن مبدأ فصل السلطات القائم على تخصص كل سلطة واستئثارها بوظيفة معينة ، يوجب أن يكون الفصل فى القضايا ، أياً كان نوعها من اختصاص السلطة القضائية ، وأن يكون فى وسع السلطة القضائية أن تؤثر على الإدارة عن هذا الطريق فتضع حداً لاستبدادها وطغيانها .

وبجانب هذه الاعتبارات النظرية ، قال أنصار هذا المذهب ، بأن إنشاء محاكم إدارية بجوار المحاكم القضائية ، سيؤدى إلى تعقيد الأمور بلا مبرر ، إذ ستحدث إشكالات فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص يترتب عليها إضاعة الوقت والمال بلا فائدة . كما أن إنشاء نوعين من القضاء سيكلف الخزانة العامة مصاريف لا داعى لها .

(ب) المحاكم الإدارية : وهذا هو الاتجاه الحديث . وقد نشأت هذه المحاكم لأول مرة فى فرنسا بناء على اعتبارات تاريخية خاصة ، ترجع أصلا إلى الفكرة السيئة عن المحاكم القضائية ، ووقوفها فى وجه كل إصلاح يراد إدخاله على الجهاز الإدارى ، وترى فيه تلك المحاكم اعتداء على امتيازاتها وكان هذا هو الدافع الحقيقى لرجال الثورة الفرنسية إلى اعتناق ذلك التفسير الخاطىء لمبدأ فصل السلطات ، والذى بمقتضاه ليس للسلطة القضائية أن تحكم فى أقضية الإدارة حتى لا تهدر استقلالها . ولهذا كانت نشأة المحاكم الإدارية الأولى بمثابة امتياز للإدارة ، ومن ثم فقد رفضت الدول الأوربية — الحريصة على حرية الأفراد — أن تتابع فرنسا فى مسلكها ، فبقى النظام الأوربى العام قائماً على اختصاص المحاكم القضائية المطلق بأقضية الإدارة .

غير أن المحاكم الإدارية فى فرنسا ، وعلى رأسها مجلس الدولة ، تناست أصل نشأتها ، وأصبحت بفضل قضائها المستنير ، ملاذاً للأفراد ضد عسف الإدارة، بل ووصلت فى هذا السبيل إلى حلول لم تصل إليها المحاكم القضائية(١). ولهذا وجد نظام المحاكم الإدارية أنصارا فى معظم الدول المتمدينة ، وأخذت به كثير من التشريعات الحديثة لا سيما عقب الحرب العالمية الثانية . ولم يعد يقوم على أساس ذلك التفسير الخاطىء لمبدأ فصل السلطات ، ولكن على أساس آخر ، هو تخصص القضاء .فأقضية الإدارة لن يكون العامل الأساسى فيها البحث عن الحكم السليم للقانون ، ولكن عن نقطة التوازن بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة ، وهذه مهمة تحتاج بجوار الإلمام بالقانون إلى الإحاطة التامة بمستلزمات حسن الإدارة ، وبتفاصيل الوسائل الإدارية التى تلجأ إليها الإدارة لمواجهة ما يصادفها من عقبات . وهذا ما يحققه القضاء الإدارى على وجه أتم ، نظراً لتشكيله ، وصلاته الخاصة بالإدارة(٢) .

ومما له دلالته فى هذا الخصوص أن انجلترا ـ وكذلك الولايات المتحدة

---

(١) ليس أدل على ذلك من المشاهد فى فرنسا فى كثير من الحالات التى يكون فيها الاختصاص مشتركا بين المحاكم الإدارية والقضائية ، من كون مجلس الدولة الفرنسى أقسى على الادارة من المحاكم القضائية : ويذكر الفقهاء على سبيل المثال أنه حدث فى ٥ يناير سنة ١٩٢٤ أن ألغى مجلس الدولة الفرنسى قراراً صادراً من أحـد العمد لعدم المشروعية ، بينما قضت محكمة النقض فى نفس التاريخ ، بل وفى نفس الساعة ، بأن القرار نفسه سليم لاتشوبه شائبة : فالين ، الرقابة ، المرجع السابق ص ٥٠ .

(٢) جاء فى المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة المصرى رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ـ والذى حل محله القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ باعادة تنظيم مجلس الدولة فى الجمهورية العربية المتحدة ـ ما يلى : « ... لذلك يتميز القضاء الادارى بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقى كالقضاء المدنى ، بل بل هو فى الأغلب قضاء إنشائى ، يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الإدارة فى تسييرها المرافق العامة وبين الأفراد ، وهى روابط تختلف بطبيعتها عن رابطة القانون الخاص، ومن ثم إبتدع القضاء الادارى نظرياته التى استقل بها فى هذا الشأن وذلك كله يقتضى من القائمين بأمر القضاء الادارى مجهوداً شاقا مضنيا فى البحث والتمحيص والتأصيل ونظراً ثاقباً بصيراً باحتياجات المرافق العامة ، للمواءمة بين حسن سيرها وبين المصالح الفردية الخاصة . »

الأمريكية ـ إذا كانت قد احتفظت بفكرة القضاء الموحد أساساً ، فإنها قد اضطرت إلى إنشاء أنواع عديدة من اللجان والمحاكم الإدارية التي تختص بالفصل في نوع بعينه من المنازعات الإدارية ، كتلك التي تثور في مجال التأمين الوطني والمساعدة الوطنية « National Insurance and National Assistance » والمعاشات « Pensions oppeal tribunal » والأراضي "The land tiibunal and the rent tribunal" والتجارة «Trade and vocationl tribunal » ... إلخ(١) .

ولكن هذا الاتجاه ، وإن أظهر ضرورة نظام القضاء الإداري ، فإنه بعيد عن ذلك النظام ، وفقاً للنمط الفرنسي ، لعدم وجود قاعدة تقضي بتحديد مجال بعينه للقضاء الإداري . ولأنه لا توجد محكمة تهيمن على تلك اللجان والمحاكم الإدارية المتفرقة ، عن طريق الطعن بالإستئناف أو النقض كما هو الشأن بالنسبة إلى المحاكم الإدارية وفقاً للمسلك الفرنسي المطبق في الجمهورية العربية المتحدة .

ويجب الإشارة إلى أن عنصر التخصص ليس هو كل شيء في نظام القضاء الإداري ، وإلا لأمكن القول بإنشاء محاكم خاصة ، في نطاق القضاء العادي، تتولى الفصل في القضايا الإدارية على نمط المحاكم التجارية والجنائية . ولكن يقوم بجوار فكرة التخصص في المحاكم الإدارية ، اعتبارات أخرى مستمدة من تشكيل هذه المحاكم ووجود تيارات مستمرة بينها وبين الإدارة العاملة ، ثم اختصاصاتها الأخرى في الإفتاء والصياغة ، فهذان الاعتباران لا يقلان

---

(١) راجع في شرح تكوين هذه المحاكم واختصاصاتها وطرق التظلم من أحكامها مؤلف الفقيهين :

"H. Street"., J. A. G. Griffith"

وعنوان المؤلف :

"Principles of Administrative law"

صفحة ١٤٥ وما بعدها .

فى الأهمية عن فكرة التخصص ، لأنهما يمكنان المحاكم الإدارية من الإحاطة أولا بأول بمستلزمات حسن الإدارة .

ويجب أن يكون معلوما فى نهاية الأمر ، أن المحاكم الإدارية ليست هيئات إدارية لها اختصاص قضائى ، ولكنها محاكم بالمعنى الفنى ، تتمتع بعين الضمانات التى يتمتع بها القضاء العادى ، وتملك من الاختصاصات والسلطات لأداء مهمتها ما يساوى — إن لم يجاوز — إختصاصات المحاكم العادية . ولهذا يمكن أن يقال دون مغالاة بأن المحاكم الإدارية ، إن هى إلا محاكم قضائية ذات صلات خاصة بالإدارة ، ذلك لأنها فى وضعها الحالى لا تكاد تمت بصلة لأصل نشأتها ، وبهذا وحده استطاعت أن تحافظ على كيانها فى الوقت الحاضر .

ويجب أن يكون مفهوما من ناحية ثانية — وهذا فى غاية الأهمية — أن إنشاء المحاكم الإدارية لا يقوم على أساس الاختصاص المطلق للمحاكم الإدارية بجميع القضايا التى تكون الإدارة طرفا فيها ، ذلك أن مثل هذا النظام لم يوجد بعد(١) . وإذا كانت هناك دول حتى الآن تخضع جميع أقضية الإدارة للمحاكم القضائية ، فإن الدول الآخذة بنظام المحاكم الإدارية لم تستبعد كلية اختصاص المحاكم القضائية من مجال أقضية الإدارة . وإنما استبقت لها اختصاصا جزئيا . وقد يكون اختصاص المحاكم القضائية ضئيلا ، إلا أنه موجود . ولهذا لا يكون إنشاء المحاكم الادارية فى الحقيقة إلا مؤديا إلى توزيع الاختصاص — فيما يتعلق بأقضية الإدارة — بين القضاء العادى ، وبين المحاكم الإدارية(٢) .

على أن نشأة المحاكم الإدارية ، لم تؤد إلى ازدواج القضاء فحسب ، بل

---

(١) راجع مؤلف بونار عن « الرقابة القضائية لأعمال الإدارة » سنة ١٩٣٤ ص ١٠٣ وما بعدها .

(٢) راجع فى التفاصيل مؤلفنا رقابة القضاء لأعمال الادارة ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٦١ ، ص ١٨ وما بعدها .

أدت إلى ازدواج القانون أيضا ، وهذا فى غاية الأهمية : فالقانون الإدارى وفقا للنظرية الفرنسية - التى يصدر عنها قانوننا المصرى - يختلف تماما عن القانون الإدارى وفقـــا للنظرية الأنجلوسكسونية . فإذا كان لدى الأنجلوسكسون قانون إدارى على درجة معينة من النمو ، فإن هذا القانون يعتبر استثناء من القانون العام « dérogatiou à un droit commun » الذى يطبق على الدولة وعلى الأفراد سواسية . ويترتب على ذلك أنه إذا لم توجد قواعد خاصة لتحكم علاقة الإدارة بالأفراد فى النظام الانجلوسكسونى ، فإن القاضى يلتزم بتطبيق قواعد القانون الخاص . فهناك إذاً وحدة لا فى القضاء فحسب ، ولكن فى القانون أيضا : «Unité de droit et unité de juridiction»

أما فى النظام الفرنسى ، فعلى العكس من ذلك ، هناك ازدواج فى القضاء ، واستقلال تام للقانون الإدارى . فقواعـده ليست استثناء من القانون المدنى كما هو الشأن فى العلاقة بين القانون التجارى والمدنى مثلا ، ولكنها قواعد أصيلة . ويترتب على هذه الحقيقة نتيجة أساسية ، بالغة الأهمية ، وهى أن القاضى الإدارى فى ظل النظام الفرنسى - وبعكس الحال فى النظام الأنجلوسكسونى - ليس ملزما بالرجوع إلى نصوص القانون الخاص ، إذا لم توجد قواعد إدارية مسلم بها ، بل له مطلق الحرية فى أن يستخلص القاعدة التى يطبقها من مستلزمات الحياة الإدارية ، وحسن سير المرافق العامة .

وقد يحدث أحيانا أن تكون القاعدة التى تحكم النزاع بين الإدارة والأفراد هى بذاتها القاعدة المدنية ، وإبرازاً لاستقلال القانون الإدارى ، فإن مجلس الدولة الفرنسى ، وهو يطبق تلك القاعدة ، لا يشير إلى رقم المادة فى المجموعة المدنية(١) .

وقد صور هـذه الحالة المفوض « Rivet » فى مذكرته المقدمة فى قضية

---

(١) راجع على سبيل المثـال حـكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٣١ فى قضية « Syndicat normand » المجموعة ص ١٥٤ .

« Olive » والتى صدر فيها حكم المجلس فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢١ حيث يقول مخاطبا مستشارى المجلس : « إذا كان من المفيد بالنسبة إليكم أن تحيطوا بكيفية تطبيق المحاكم القضائية للنصوص المدنية ، فعليكم أن تتذكروا أنكم تفصلون فى نزاع بين الدولة والأفراد لا بين الأفراد فحسب ، وبالتالى فإنكم تطبقون قواعد أخرى . . . إنكم أحرار فى قضائكم ، وأنتم الذين تخلقون القواعد التى تطبقونها ، ولا تستبقون من القواعد الواردة فى المجموعة المدنية إلا مايتفق تطبيقه وضرورات الحياة الجماعية(١) » .

على أنه مهما كان استقلال القاضى الإدارى فى هذا الصدد فهو ليس بالمشرع . ولهذا فليس له أن يخالف نصاً تشريعياً وضعه المشرع ليحكم العلاقة بين الإدارة والأفراد أياً كان موضع هذا النص . ومن ثم فإنه ملزم بتطبيق النصوص الواردة فى المجموعة المدنية — وغيرها من المجموعات — والتى تكون من هذا القبيل .

ولقد سجل القضاء الإدارى المصرى هذه القواعد الهامة . فالمحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢ يونية ١٩٥٦(٢) ، تقرر « إن روابط القانون الخاص تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون العام ، وإن قواعد القانون المدنى قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص ، ولا تطبق وجوباً

---

(١) مجلة القانون العام سنة ١٩٢٢ ص ١٠٧ :

"S'il est intéressant pour vous (juges administratifs) de connaître les applications que font du Code Civil. ... les tribunaux judiciaires, vous ne souriez oublier, qu' ayant à trancher non un litige entre particuliers, mais un litige où l'Etat est partie, votre decision peut s'inspirer de principes differents... vous ête maître de votre jurisprudence, à vous de la créer... en ne retenant les règles du code Civil que dans la mesnre où l'application en est compatible avec les necessités de la vie collective."

(٢) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الأولى ص ٨٠٧ .

على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص يقضى بذلك . فإن لم يوجد فلا يلزم القضاء الإدارى بتطبيق القواعد المدنية حتما وكما هى ، وإنما تكون له حريته واستقلاله فى ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ فى مجال القانون العام بين الإدارة فى قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد ، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها ، وله أن يطرحها إن كانت غير ملائمة معها ، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم . ومن هنا يفترق القانون الإدارى عن القانون المدنى فى أنه غير مقنن حتى يكون متطورا غير جامد . ويتميز القضاء الإدارى عن القضاء المدنى فى أنه ليس مجرد قضاء تطبيقى ، مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدما ، بل هو على الأغلب قضاء إنشائى ، لا مندوحة له من خلق الحل المناسب . وبهذا أرسى القواعد لنظام قانونى قائم بذاته ينبثق من طبيعة روابط القانون العام ، واحتياجات المرافق ومقتضيات حسن سيرها ، وإيجاد مركز التوازن والمواءمة بين ذلك وبين المصالح الفردية . فابتدع نظرياته التى استقل بها فى هذا الشأن أو سبق بها القانون الخاص ، سواء فى علاقة الحكومة بالموظف أو فى المرافق العامة وضرورة استدامتها وحسن سيرها أو فى العقود الإدارية أو فى المسئولية أو فى غير ذلك من مجالات القانون العام(١)» . واستناداً إلى هذه المقدمات ،

---

(١) وفى حكمها الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٨ (السنة الثالثة ص ٥٤٦) قارنت المحكمة من ناحية أخرى بين قواعد القانون الخاص وقواعد القانون الإدارى بقولها : « إن قواعد القانون الخاص تهدف أساساً إلى معالجة مصالح فردية خاصة على أساس التعادل بين أطرافها ، ولذلك كان لمشيئتهم واتفاقاتهم أثرها الحاسم فى ترتيب المراكز القانونية وتعديلها ، وكانت قواعد القانون الخاص — إلا ما يتعلق منها بالنظام العام — غير آمرة ، يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، على حين أن قواعد القانون الإدارى تهدف أساساً إلى معالجة مراكز تنظيمية عامة لا تعادل فى المصلحة بين أطرافها ، إذ المصلحة العامة فيها لا تتوازى مع المصلحة الفردية الخاصة ، بل يجب أن تعلو عليها . ومن ثم تميز القانون الادارى بأن قواعده اساساً قواعد آمرة ، وأن للادارة فى سبيل تنفيذها سلطات استثنائية تستلزمها وظيفتها فى إدارة المرافق العامة وضمان سيرها بانتظامها واطراده، وأنه متى كان تنظيم القانون للروابط الإدارية ينظر فيه إلى المصلحة العامة ، فلا يجوز الاتفاق على ما يتعارض مع تلك المصلحة . »

كثيراً ما طبق القضاء الإدارى بعض القواعد الواردة فى القانون المدنى ، لعدم مجافاتها لاعتبارات القانون العام المشار إليها . ومن أوضح الأمثلة على ذلك ، ماجاء بحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٩(١) من أن القواعد المقررة فى القانون المدنى فى خصوص القوة القاهرة والحادث الفجائى « . . . لئن كان مجال تطبيقها فى مجال روابط القانون الخاص ، إلا أن القضاء الإدارى قد اطرد على الأخذ باعتبارها من الأصول العامة التى يجب النزول عليها فى تحديد الروابط الادارية فى مجال القانون العام مادامت تتسق مع تسيير المرافق العامة ، وتكفل التوفيق بين ذلك وبين المصالح الفردية الخاصة . . . »(٢)

---

(١) السنة الخامسة ، ص ١٠٦ .

(٢) ومن الأمثلة الأخرى راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢ يونية سنة ١٩٥٦ (سبقت الاشارة إليه) بخصوص تطبيق قواعد التقادم المدنية على العلاقات الادارية . وبذات المعنى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٥٩ (السنتان ١٢و١٣ص١٧٩) وحكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٥٧ (السنة الثانية ص ٦٧٩) بخصوص تطبيق المادة ٥٥٦ من القانون المدنى المتعلقة بأحكام التصالح على العلاقات الادارية .

الفصل الثالث

موازنة مبدأ المشروعية

يقوم مبدأ المشروعية على أساس وجود قواعد صارمة تلتزم الإدارة باحترامها، ومراعاتها فى تصرفاتها : فهى تفرض على الإدارة قيوداً لصالح الأفراد . غير أن حماية الحرية الفردية ، يجب ألا تحجب عن الأبصار حاجة الإدارة إلى قدر من الحرية تضمن به حسن الإدارة ، ذلك أنه إذا كان من اللازم تجنب استبداد الإدارة ، "L'arbitraire administratif" فيجب ألا يؤدى بنا ذلك إلى أن نسم الإدارة بطابع الآلية والروتين ، "L'automatisme administratif" بأن نغل أيدى رجالها ، ونكبت فيهم روح الابتكار .

ولهذا يقرر الفقه والقضاء ، بل والمشرع ، للإدارة ببعض امتيازات تستهدف موازنة مبدأ المشروعية بمنح الإدارة قدراً من الحرية يتفاوت ضيقا واتساعا بحسب الظروف .

وقد تبلورت هذه الامتيازات فى صور ثلاث أساسية هى :

١ ــ السلطة التقديرية "Le pouvoir discrétionnaire"

٢ ــ سلطات الحرب والظروف الاستثنائية "La théorie des pouvoirs de guerre et de circonstances exceptionnelles"

٣ ــ أعمال الحكومة أو السيادة .

"Les actes de gouvernement ou de souveraineté"

ونكتفى هنا باستعراض الصورتين الأوليين ، ونرجىء الصورة الثالثة إلى مكانها من هذا المؤلف .

المبحث الأول

السلطة التقديرية

مقدمة :

١ — إن مقتضى انحصار وظيفة السلطة التنفيذية فى مجرد تنفيذ القوانين التى تبرمها السلطة التشريعية ، يستلزم أن تقوم وظيفة السلطة التنفيذية بصفة عامه ، والإدارة بصفة خاصة ، على مجرد التعبير تعبيراً صادقاً عن إرادة المشرع ، بلا نقص أو زيادة وبهذا المعنى العام تكون سلطات الإدارة مقيدة باستمرار . وربما كان هذا هو المثل الأعلى فيما يتعلق بحماية الحرية الفردية، لأن المبدأ السابق من شأنه أن يجعل كل تقييد للحرية مرهونا بإرادة الشعب عن طريق ممثليه فى مجلس الأمة .

ولكن مقتضيات العمل وضرورات الحياة الإدارية تحول دون الأخذ بالمذهب السابق على إطلاقه .

وإذا كان الأصل أن يضع المشرع الخطوط العامة التى تعمل السلطة التنفيذية فى نطاقها ، فإن الإدارة ليست بالآلة الصماء ، بل تتكون من أفراد مبصرين ، يواجهون ظروفاً متغيرة ، تقتضى فى كثير من الحالات تنويعاً فى المعاملة . وللجماعة مصلحة فى أن تمكن الإدارة من مواجهة كل حالة وفقاً لظروفها الخاصة ، حتى يمكن تحقيق المصلحة العامة على أتم وجه ممكن . ومن هنا ولدت السلطة التقديرية التى تعتبر من المبادىء الأساسية التى يقوم عليها القانون العام الحديث ،

٢ — ويمكن أن نرسم الخطوط العامة للسلطة التقديرية فيما يلى :ـ

عندما يمنح القانون رجل الإدارة سلطة معينة ، وحينما يزوده باختصاص ما ، فإنه يسلك أحد سبيلين :ـ

(ا) فهو قد يفرض عليه بطريقة آمرة وعلى سبيل الإلزام الهدف المعين الذى يجب عليه أن يسعى إلى تحقيقه ، وأن يحدد له الأوضاع التى يجب عليه أن يخضع لها للوصول إلى هذا الهدف : فإذا سلك المشرع هذا الطريق ، فإنه يملى مقدما على رجل الإدارة فحوى القرار الذى يجب عليه اتخاذه ، وتسمى سلطاته أو اختصاصاته محددة أو مقيدة "Pouvoirs limités" .

ولقد وصف الأستاذ ميشو هذا النوع من السلطة ، وإن كان قد أهمل اصطلاح « سلطة محددة » فقال « إن على الإدارة أن تتخذ قرارات فرضها القانون مقدماً ، فمهمتها مقصورة على تطبيق القانون على الحالات التى تصادفها عند ما تتحقق أسبابها »(١) .

وفى هذا الصدد أيضاً قال الأستاذ جيرو « إنه فى حالة السلطة المحددة لا يترك القانون للإدارة أى حرية فى التقدير ، بل إنه يفرض عليها بطريقة آمرة ، التصرف الذى يجب عليها مراعاته »(٢) .

ولهذا قارن الأستاذ فالين بين عمل الإدارة فى هذه الحالة ، وعمل القاضى : فكلاهما يقتصر على مجرد تطبيق القانون عند تحقق الشروط التى يستلزمها المشرع . وأوضح مثال لهذا النوع من السلطة يتوافر عند ما يحدد القانون تفصيلياً الشروط اللازمة والتى تكفى للحصول على رخصة معينة ، ففى هذه الحالة يصبح عمل الإدارة شبه آلى ، إذ بمجرد توافر تلك الشروط . وتقدم من استوفاها بطلب الحصول على الترخيص ، تصبح

---

(١) مقاله المنشور فى المجلة العامة للادارة سنة ١٩١٤ ، الجزء الثالث ص ٩ وما بعدها . وعنوان المقال : « سلطة الإدارة التقديرية . »

(٢) مقاله بعنوان « دراسة فى سلطة الإدارة التقديرية » منشور أيضا فى المجلة العامة للادارة سنة ١٩٢٤ ص ١٩٣ .

الإدارة ملزمة بمنحه فى خلال المدة التى حددها المشرع ، دون أى تقدير آخر من جانبها .

(ب) ولكن المشرع كثيراً مايترك للإدارة قدراً من الحرية فى التصرف تستعمله وفقاً للظروف دون معقب عليها ، وتترخص فى ذلك بحيث يكون لها الكلمة الأخيرة دون منازع .

ولقد حدد العميد بونار هذا النوع من الاختصاصات فقال : « تكون سلطة الإدارة تقديرية "Pouvoir discrétionnaire" حينما يترك لها القانون الذى يمنحها هذه الاختصاصات ، بصدد علاقاتها مع الأفراد، الحرية فى أن تتدخل أو تمتنع ، ووقت هذا التدخل وكيفيته ، وفحوى القرار الذى تتخذه . فالسلطة التقديرية تنحصر إذاً فى حرية التقدير التى يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله ، وما يصح تركه » (١) .

وأوضح مثال لهذه السلطة ما تتمتع به الإدارة من حرية فى تقدير العقوبة التى توقعها على الموظف حين يثبت ارتكابه لجريمة تأديبية .

٣ — وهذان النوعان من السلطة لازمان لحسن سير الإدارة ، ولكل منهما مزاياه ، بحيث لا يمكن أن تكون سلطات الإدارة تقديرية كلها ولا مقيدة كلها :

فالسلطة المقيدة أو المحددة "P. limité" يتجسم فيها أكبر ضمان لحرية الأفراد ، وحمايتهم من تعسف الإدارة وعنتها ، مما يمكن حدوثه عند ممارسة السلطة التقديرية ، إذ يكفى الفرد هنا أن يثبت الشروط المادية التى يتطلبها القانون ، حتى يتحتم على الإدارة أن تستجيب لطلباته ، وتخضع لما يريد . فاذا عزفت عن الطريق السوى لأمر من الأمور ، فما أسهل أن يردها القضاء دون أن يكون لها من حريتها درع تستتر خلفه افتئاتها وتعسفها . ولهذا نرى

---

(١) موجزه فى القانون الإدارى ، طبعة سنة ١٩٤٣ ، ص ٢٨ وما بعدها .

القوانين الحديثة ، ومن بينها القانون العربي ، توسع شيئاً فشيئاً من نطاق السلطات المحددة ، حتى تردغائلة الإدارة في بعض الاختصاصات التي أكثرت من التعسف فيها والانحراف بها عن الطريق السوى(١). بل إن القضاء الإدارى في فرنسا وفي مصر ، قد تدخل من جانبه وفرض على الإدارة قيوداً في بعض الحالات التي لم يخضع فيها المشرع الإدارة لتنظيم معين عند ممارسة اختصاصها ، مما حدا ببعض الفقهاء إلى تسمية هذا النوع من الاختصاصات ، «بالاختصاصات المقيدة القضائية» تمييزاً لها عن تلك التي ولدت مقيدة بإرادة المشرع . وسوف نعود إلى تفصيل ذلك فيما بعد .

ولكن مهما كانت حاجة الأفراد إلى وضع قيود على حرية الإدارة في التصرف ، فإن الإسراف في هذا التقييد يترتب عليه أوخم العواقب ، لأنه يؤدى إلى شل حركة الإدارة ، وإلى كبت نشاطها ، وإعدام روح الابتكار فيها ، ويبث الآلية البغيضة في أنحائها . فالسلطة التقديرية إذن لازمة لحسن سير الإدارة لزوم السلطة المحددة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم :

وحرية الإدارة ، التي تتمثل في سلطتها التقديرية ، هي ضرورة اجتماعية فيما يتعلق بعلاقة الإدارة بالمشرع ، وفيما يتعلق بعلاقتها بالقضاء :

أما فيما يتعلق بعلاقة الإدارة بالمشرع ، فإن السبب الرئيسى لقيام السلطة التقديرية — كما يرى الفقيه جيرو — يرجع إلى اعتبارين أساسيين :

الاعتبار الأول ومرده إلى مستلزمات تطبيق القواعد العامة التي يصوغها المشرع على الحالات المتعددة والمتشعبة التي تعرض أثناء التنفيذ والتي لا يمكن

---

(١) من أوضح الأمثلة على ذلك سلطة الإدارة في الترقية ، فقد كان القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ يقسم الترقية قسمين : قسم بالأقدمية (سلطة مقيدة) وقسم بالاختيار (سلطة تقديرية) فصدر القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٩ ، بالغاء الترقية بالاختيار في جميع الدرجات حتى الدرجة الثانية ، لجب سلطات الإدارة التقديرية في هـذا المجال . في التفاصيل راجع مؤلفنا « مبادىء القانون الإدارى المصرى والعربى » .

المشرع بحال من الأحوال أن يحيط بها مقدما ، فى حين أن الإدارة هى التى تقابلها ، ويجب أن تمكن من مواجهة كل حالة وفقا لظروفها .

والاعتبار الثانى ، يرجع إلى الخبرة والتجارب التى تكتسبها الإدارة ، ووسائلها الخاصة التى تستقى منها معلوماتها ، والروح العملية التى تستمدها من إشرافها المستمر على المرافق العامة فى الدولة(١) . ولهذا السبب ، فإن المشرع مهما راعى الحذر والتبصر ، لا يمكنه أن يحدد جميع أوجه مناسبة العمل الإدارى ، ولا بد أن يعتمد فى جانب كبير من ذلك على حسن تصرف الإدارة .

أما فيما يتعلق بعلاقة الإدارة بالقضاء ، فإن القاضى أيضاً لايستطيع أن يمد رقابته إلى الجانب التقديرى من نشاط الإدارة ، لأنه مهما وضع أمامه من معلومات ، ومهما قام بأبحاث وتحريات حول موضوع النزاع ، فإنه يتحقق فى شأنه واحد أو أكثر من الأمور الآتية :

(ا) أنه يكون عادة بعيداً عن المكان الذى تتم فيه الوقائع التى تستلزم تدخل الإدارة .

(ب) وهو يصدر حكمه عادة بعد مضى زمن قد يمتد سنين عديدة بعد وقوع تلك الحوادث مما يستحيل معه أن يكون صورة مماثلة تمام المماثلة للحالة وقت وقوعها .

(ج) وهو ينقصه الخبرة الكافية لمواجهة الحالات التى تعرض للإدارة ، كما أنه لايحيط تمام الإحاطة بالوسائل التى تتخذها الإدارة لدرء هذه الحالات (٢) . ومن ثم فإن القضاء لايخضع الإدارة فى ممارستها للسلطة التقديرية

---

(١) راجع مقاله السابق .

(٢) راجع مقال الأستاذ فالين بعنوان « سلطة الإدارة التقديرية وتحديدها » منشور بمجلة القانون العام سنة ١٩٣٠ ص ١٩١ — ٢٢٠ وقد لخص فيه مختلف الاتجاهات فى هذا الموضوع الدقيق .

إلا القواعد المشروعية التي لا محل فيها للتقدير إطلاقا ، وعلى التفصيل الذي سوف نورده في موضعه .

٤ ـ واستقلال الإدارة بشيء من الحرية في التصرف ليس بدعا في ذاته ، فجميع السلطات العامة في الدولة تتمتع بقدر من الحرية في التصرف يختلف ضيقاً واتساعا بحسب الأحوال ، مما دعا بعض الفقهاء إلى التحدث عن السلطة التقديرية للهيئة التأسيسية ، والسلطة التشريعية ، والسلطة القضائية : —

ا ـ فالسلطة التأسيسية (أو المؤسسة Le pouvoir constituant) هي التي تضع دستور الدولة ، وتحدد بمطلق حريتها ، ودون قيدما ، شكل الدولة ونظام الحكم فيها ، وحريات الأفراد . واختصاصات السلطات العامة ، وعلاقتها بعضها ببعضها الآخر ، وفقا لظروف الدولة السياسية والاجتماعية والاقتصادية . وإذا كان المثل الأعلى يقتضي أن يجيء عمل السلطة التأسيسية صورة صادقة لرغبات الشعب ، فإنه لا جزاء على مخالفة السلطة التأسيسية لتلك الرغبات(١) ، إذا استثنينا رد الفعل الذي قد يتولد عن ذلك في نفوس أفراد الجماعة مما يؤدي إلى سقوط الدستور بطريق سلمي أو ثوري .

وإذا كانت مبادىء القانون الدولي العام قد تفرض قيوداً معينة على السلطات التأسيسية إما مراعاة لمصالح الدول الأخرى ، أو لحريات الأفراد ، فإنه لا جزاء حتى الآن على مخالفة هيئة تأسيسية ما لتلك الالتزامات(٢) .

---

(١) يطلق بعض الفقهاء الفرنسيون على هذه الحالة اصطلاح « ادخال الغش على الدستور » « La fraude à la constitution » راجع مقال الأستاذ « Liet-Veaux » بالعنوان السابق ، منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٤٢ ص ١١٦ ، وراجع بيردو ، مطوله في علم السياسة ، الجزء الثالث ص ٢٦٤ . وراجع « الوسيط في القانون الدستوري » للدكتور عبد الحميد متولي ، طبعة سنة ١٩٥٦ ، ص ٦٦١ .

(٢) على الأقل من ناحية القانون الداخلي ، وهو ما يعنينا في هذا المقام .

وبصدور الدستور فإن جميع السلطات العامة فى الدولة تلتزم بما جاء به من أوامر ونواه مهما كانت مطابقتها للقواعد الدولية .

وغنى عن البيان أن هذه الحرية — التى لا تعرف الحدود ، ولا تخضع لرقابة — أبعد ما تكون عن السلطة التقديرية التى تتمتع بها الإدارة ، وهى فكرة قانونيـــة محصورة فى حدود مرسومة ، وتخضع لرقابة القضاء إلى مدى معلوم . ولهذا فإنه لا محل للتحدث عن « السلطة التقديرية للهيئة التأسيسية » .

ب — حرية السلطة التشريعية : « La liberté du législateur » : تتمتع السلطة التشريعية فى ممارسة اختصاصاتها بحرية واسعة ، ولكنها ليست مطلقة كما هو الشأن بالنسبة للسلطة التأسيسية : فالمشرع يتقيد بما ورد بالدستور من قواعد ، ويتقيد على الراجح بالمبادىء الطبيعية العامة التى تستمد وجودها من وجود الإنسان وآدميته ، والتى اعترف القضاء فى مصر وفرنسا بوجودها وبإلزامها للمشرع حتى ولو لم يرد بشأنها نص خاص فى دستور الدولة مما سنعرض له فى حينه . ولكن مهما كانت تلك القيود فإنها تترك للمشرع حرية شبه مطلقة ، يستطيع بمقتضاها أن يضع من القواعد ما يشاء ، ولهذا فإنه من التجاوز أيضاً الحديث عن « السلطة التقديرية للسلطة التشريعية » . ذلك أن حرية السلطة التشريعية تختلف اختلافا بينا عن السلطة التقديرية .

فالأصل هو حرية السلطة التشريعية ، والاستثناء هو القيود التى يضعها الدستور ، وهى قيود فضفاضة عادة . أما بالنسبة للإدارة فإن الأصل أن تقتصر وظيفتها على تنفيذ ما جاء بالقوانين ، وفى حدود قواعد الشكل والاختصاص ، ومن ثم كان التقييد هو الأصل والحرية هى الاستثناء .

ومن ناحية أخرى فإن السلطة التشريعية — فى نطاق الحرية الذى

تتركه لها السلطة التأسيسية — تختار بمطلق إرادتها ، ودون معقب عليها ، التنظيم الذى يتفق والصالح العام . وإذا أخضع الدستور التشريع العادى لقيود معينة فيما يتعلق بالشكل (أى المراحل التى يمر بها التشريع لكى يصبح قانونا) والاختصاص (أى الهيئات التى تملك المساهمة فى التشريع) والمحل (أى القيود الموضوعية التى ليس للتشريع أن يتخطاها كتحريم المصادرة العامة أو إسقاط الجنسية مثلا . .) فإن المسلم به أن السلطة التشريعية تستقل بتقدير أهداف التشريع ، لأن ذلك يتعلق بنطاق السياسة أكثر منه بالقانون ، ولأن التشريع لابد وأن يصطبغ بصبغة الحزب الغالب فى البرلمان(١) ، ولاشك أن الأهداف التى يعمل لها حزب اشتراكى غير تلك التى يريدها حزب يمينى . وما دامت التشريعات الصادرة من البرلمان لا تخالف نصاً صريحاً فى الدستور ، سواء كانت المخالفة مباشرة أو غير مباشرة ، فإن تقدير مدى الآثار الإجتماعية للقانون يجب أن يترك للمشرع (٢) دون معقب عليه إلا من الرأى العام بالطريق الذى ينظمه الدستور : (سواء كان ذلك عن طريق الاعتراض الشعبى أو الاقتراح الشعبى أو الاستفتاء الشعبى وهى من مظاهر الديمقراطية شبه المباشرة . أو عن طريق الانتخابات عند تجديد المجالس النيابية فى الديمقراطية النيابية)(٣).

---

(١) فى الدول التى تأخذ بنظام الأحزاب ، وهى الدول الغربية . أما فى الجمهورية العربية المتحدة فان الاتحاد القومى قد حل محل الأحزاب . ومن ثم فان تحديد الأهداف العامة هو عمل الاتحاد القومى ، ثم يمارس مجلس الأمة اختصاصاته فى نطاق هذه الأهداف . وبالتالى فان سلطات مجلس الأمة قد ضاقت من هذه الناحية . فى التفاصيل راجع مؤلفنا « مبادىء القانون الدستورى المصرى والاتحادى » طبعة سنة ١٩٦٠ .

(٢) « Les tendances et les réactions sociales. »

(٣) ومع ذلك فقد حاول بعض الفقهاء أن يقيس فكرة « السلطة التقديرية للمشرع » على نمط « السلطة التقديرية للادارة » مع أن الفارق بينهما جسيما يرجع إلى الطبيعة ، لا مجرد الخلاف فى الدرجة ، ولهذا فاننا لا نحبذ هذا القياس . راجع مقالا ممتعا للدكتور السنهورى فى هذا الخصوص بعنوان « مخالفة التشريع للدستور ، والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية » مجلة مجلس الدولة ، السنة الثالثة (يناير سنة ١٩٥٢) ص ١ إلى ١١٦ .

وعلى العكس من ذلك ، ليس للإدارة أى تقدير فيما يتعلق بالغاية من تصرفاتها ، بل تخضع الإدارة فى ذلك لقيود تشريعية ، ورقابة قضائية كما سنرى بالتفصيل فيما بعد . ولهذا فإننا نرى - على عكس ما ذهب إليه بعض الفقهاء - أن حرية السلطة التشريعية تختلف عن «السلطة التقديرية للإدارة» فى الجوهر والطبيعة لا فى الدرجة فحسب(١).

ولعله من المفيد هنا أن نعرض لأول محاولة فقهية فى مصر لرسم حدود فكرة الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية ، وقد قام به الدكتور السنهورى فى بحث له بعنوان «مخالفة التشريع للدستور ، والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية»(٢).

وقد حاول قياس فكرة الانحراف التشريعى ، على نظرية الانحراف الإدارى . فبعد أن سلم بأن « الانحراف لا يتصور إلا حيث تكون للإدارة سلطة تقديرية » قال « ونستطيع أن ننقل هذا المبدأ إلى نظرية الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية ، فنقول إن منطقة هذا الانحراف هى المنطقة التى يكون فيها للمشرع سلطة تقديرية ... والمشرع فى حدود الدستور له سلطة التشريع ، فما لم يقيده الدستور بقيود محددة ، فإن سلطته هى سلطة تقديرية ، ونرى من ذلك أن السلطة التقديرية هى الأصل فى التشريع ، والسلطة المحددة هى الاستثناء » .

وقياسا على تعريف الانحراف الإدارى ، حاول وضع معيار للانحراف التشريعى حيث يقول : « إذا قسنا الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية على الانحراف فى استعمال السلطة الإدارية ، لقلنا إن المشرع يجب أن يستعمل

---

(١) من هـذا الرأى أيضاً : ميشيل ستاسينو بولس ، مطوله فى الأعمال الإدارية ، طبعة سنة ١٩٥٤ س ١٤٠ ، والمراجع التى أشار إليها .

(٢) ويلاحظ أنه أقر تسميتنا لهذا العيب ، وهى التى أخذ بها القضاء الإدارى فى غالب أحكامه أيضاً . راجع فى التفاصيل مؤلفنا « القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة » طبعة سنة ١٩٦١ وقد سبقت الإشارة إليه .

سلطته التشريعية لتحقيق المصلحة العامة . فلا يتوخى غيرها ، ولا ينحرف عنها إلى غاية أخرى وإلا كان التشريع باطلا ، ولكان المعيار هنا أيضا معيارا ذا شقين : شقا ذاتيا وشقا موضوعيا : فالشق الذاتي يتعلق بتعرف الأغراض والنوايا والغايات التي أضمرتها السلطة التشريعية ، وقصدت إلى تحقيقها بإصدارها تشريعا معينا . والشق الموضوعي هو المصلحة العامة التي يجب أن يتوخاها المشرع دائما في تشريعاته . وكذلك الغاية المخصصة التي رسمت لتشريع معين .

ولكن هذا المعيار الذاتي الموضوعي الذي سلمنا به في الانحراف بالسلطة الإدارية ، يصعب التسليم به في الانحراف بالسلطة التشريعية . . . لأنه من غير الممكن — وعلى كل حال فمن غير المستساغ — أن تنسب غايات شخصية إلى الهيئة التشريعية . فالمفروض دائما أن هذه الهيئة إنما تستعمل سلطتها لتحقيق المصلحة العامة ولا غاية لها غير ذلك ، ولهذا فقد انتهى به الأمر إلى الاقتصار على معيار موضوعي محض ، فيما يتعلق بتمييز الانحراف التشريعي(١) .

والجديد في البحث أنه حدد فروضاً خمسة لتطبيقات هذا المعيار الموضوعي نعرض لها باختصار فيما يلي :

١ — الفرض الأول : الرجوع إلى طبيعة التشريع ذاتها باعتبارها معياراً موضوعياً :

---

(١) وبرر ذلك بقوله : « ويبرر ذلك أمران : أولهما — أن الواجب هو أن نفرض في الهيئة التشريعية ، وهي تعلو في النزاهة والتجرد عن الفرد وهو يباشر حقوقه الخاصة وعن رجل الإدارة وهو يمارس سلطته الإدارية ، أنها لا تصدر في جميع تشريعاتها إلا عن المصلحة العامة ، لا سيما أنها هيئة مشكلة من عدد كبير من الأعضاء يصعب تواطؤهم على الباطل ، وهي هيئة تنوب عن الأمة فيفترض فيها التنكب عن الأغراض الذاتية .

والأمر الثاني أن الأولى في نظرية الانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، اتخاذ معيار موضوعي ثابت مستقر ، لا نخطيء في فهم معناه ، ولا نختلف في تفسيره ، فيضفي هذا المعيار على التشريع ثباتا واستقراراً لا شك في حاجة التشريع إليهما ، بل لاشك في أن حاجته إليهما تزيد كثيراً عن حاجة التصرف المدني في نظرية التعسف في استعمال الحق وعن حاجة القرار الاداري في نظرية الانحراف في استعمال السلطة الإدارية . » (ص ٦٨)

فالتشريع بطبيعته هو قاعدة عامة مجردة ، والعموم والتجريد هما اللذان تتميز بهما القاعدة التشريعية عن القرار الإدارى . وقد رتب على هذه الحقيقة نتائج ثلاث :

الأولى : أن البرلمان وهو هيئة مختصة بالتشريع أصلا ، إذا أصدر قرارا إداريا مما لا يجوز له إصداره ، كان القرار باطلا لعيب فى الاختصاص .

الثانية : إذا أصدر البرلمان قراراً فرديا ، وقصد به أن يكون تشريعا عاما مجرداً ، كان القرار باطلا لعيب فى المحل .

الثالثة : وهى التى قصد بها حالة الانحراف : أن يصدر البرلمان تشريعا عاما مجردا وهو يعلم أنه لن يطبق فى الواقع إلا على حالة فردية ، وهى عكس الحالة السابقة ، كأن يصدر البرلمان تشريعا بإلغاء هيئة قضائية بقصد التخلص من أعضائها ، ثم يعاد تشكيل الهيئة بتشريع آخر بعد مدة وجيزة من صدور التشريع الأول . « فالتشريع باطل ، لأن البرلمان انحرف به فى استعمال سلطته التشريعية » .

أو أن يصدر البرلمان تشريعا بمناسبة قضية معروضة على المحاكم ، ويكون التشريع بطبيعته لا ينطبق إلا على هذه القضية بالذات .

٢ ـ الفرض الثانى : مجاوزة التشريع للغرض الذى رسم له : وهذا فرض نادر ، لأن الدستور قلما يحدد غرضا بذاته للتشريع . وقد ضرب لنا مثلا ، من دستور سنة ١٩٢٣ ، خاصا بتشريعات الصحافة والاجتماعات العامة : فالمادة ١٥ من الدستور السابق ، تحظر على المشرع أن يجعل للإدارة حق إنذار الصحف أو وقفها أو إلغائها بالطريق الإدارى ، إلا إذا كان ذلك ضروريا لوقاية النظام الاجتماعى . فوقاية النظام الاجتماعى هى الغاية المخصصة لأى تشريع يوضع لمصادرة الصحف بالطريق الإدارى أو لمنع الاجتماعات العامة دون قيد « فإذا صدر تشريع يجيز مصادرة الصحف بالطريق الإدارى أو منع

الاجتماعات العامة لأسباب لاتدخل فى وقاية النظام الاجتماعى ، وإن كانت تدخل فى حفظ الأمن والنظام العام ،كان هذا التشريع مجاوزاً لغايته المخصصة»

٣ — الفرض الثالث : كفالة الحريات والحقوق العامة فى حدودها الموضوعة : فمن الحريات والحقوق العامة ما هو مطلق بطبيعته وبالتالى لايقبل التقييد أو التنظيم «فالحق فى المساواة ، وحظر إبعاد المصرى عن بلاده، وحظر المصادرة العامة للأموال ، وحرية الاعتقاد المطلقة ،كل هذه حقوق عامة وحريات لايجوز أن يرد عليها التقييد . فإذا صدر تشريع يقيدها ، كان هذا التشريع باطلا لمخالفته لنصوص الدستور» . والمخالفة هنا مخالفة مباشرة، لأن السلطة التشريعية لا تتمتع فى هذا المجال بأى حرية .

ولكن هناك طائفة أخرى من الحقوق والحريات العامة ـ وهى التى تمثل الجانب الأكبر ـ يملك المشرع حق تنظيمها بقصد تمكين الأفراد من استعمالها ، كالتعبير عن الرأى ، والتنقل ، والتعلم ، والتملك . . . الخ . هذه الحريات والحقوق يجب عند تنظيمها تشريعياً أن يستهدف المشرع مجرد تمكين الأفراد من التمتع دون اعتداء على الغير؛ « ... فإذا نقضها المشرع أو انتقص منها ، وهو فى صدد تنظيمها كان تشريعه مشوبا بالانحراف . » وعلى هذا الأساس لو صدر تشريع يفرض قيوداً كبيرة على حرية القيام بالشعائر الدينية ، أو إبداء الرأى عن طريق الكتابة أو الصحافة كان هذا التشريع باطلا لانطوائه على انحراف فى استعمال السلطة التشريعية .

٤ — الفرض الرابع: احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها فى غير ضرورة أو من غير تعويض : ومثال ذلك عدم رجعية قوانين العقوبات إطلاقا، وعدم رجعية سائر القوانين إلا بنص صريح فى التشريع، فإذا صدر تشريع يستر عقوبة بمقنعة ذات أثر رجعى ، أو يعدل من تشريع سابق بحجة تفسيره، أو يطيل مدة التقادم بعد انقضاء مدد التقادم فى ظل التشريع القديم،

أو يعفى السلطات العامة من المسئولية عن أعمال صدرت قبل صدور ذلك القانون . . الخ فكل تلك التشريعات هى تشريعات منحرفة .

٥ — الفرض الخامس : مخالفة التشريع لمبادىء الدستور العليا والروح التى تهيمن على نصوصه :

وقد سبق أن أشرنا إلى تلك الفكرة ، فمن الفقهاء من يعتقد « أن الدولة تخضع لقاعدة قانونية أعلى منها ، لا تملك لها خلقاً ، ولا تستطيع مخالفتها ... وأن القانون لم تخلقه الدولة ، بل هو شىء خارج عنها ، وأن فكرة القانون هى فكرة مستقلة كل الاستقلال عن فكرة الدولة ، والقاعدة القانونية تفرض طاعتها على الدولة كما تفرض طاعتها على الأفراد »(١) .

وعلى هذا الأساس السابق لا يكون التشريع صحيحاً لمجرد موافقته لنصوص الدستور ، بل يجب أيضا أن يكون مطابقا لهذا القانون الأعلى « Droit supérieur » ، الذى يحكم نصوص الدستور ذاتها .

وإذا كان الدكتور السنهورى لم يتابع الرأى السابق على إطلاقه ، فإنه يرى « . . . أن هناك مبادىء عليا تسود الدستور المصرى ، وتهيمن على جميع أحكامه ، وهذه المبادىء العليا التى هى روح الدستور ، تستخلص استخلاصا موضوعيا من نصوصه المدونة ... ومتى استخلصنا هذه المبادىء العليا للدستور المصرى ـ ولا شأن لنا هنا بمبادىء عليا مجردة . ولا بقانون أعلى على النحو الذى ذهب إليه ديجيه ـ كان على المشرع المصرى أن يلتزمها فى تشريعاته ، وأن يتجنب الإنحراف عنها فيما له من سلطات تقديرية ... »

ومن تلك المبادىء التى استخلصها الدكتور السنهورى ، استقلال السلطة القضائية . فإذا صدر تشريع يبسط إشرافا على القضاء يكون من شأنه أن

(١) دوجى مطوله فى القانون الدستورى ، الطبعة الثانية ، الجزء الأول ، ص ٣٣ ، والجزء الثالث ص ٥٤٧ ـ ٥٤٨ .

ينقص من استقلاله ، كان هذا التشريع باطلا لانطوائه على انحراف فى استعمال السلطة التشريعية. ومنها أيضا مبدأ الحصانة البرلمانية ،وفصل السلطات، وتقييد السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية ، بقيود ترد فى تشريع سابق .

والتشريع المشوب بعيب الإنحراف ، هو تشريع باطل ، وبالتالى يعامله القضاء على هـــذا الأساس وفقا للنظام الدستورى المقرر فى هذا الخصوص .

وواضح من العرض السابق ، أن الفقيه الكبير قد أقام أحكام نظريته على أساس أحكام نظرية الانحراف الإدارية ، على ما بين النظريتين من خلاف فى الجوهر لا فى الدرجة .

فالسلطة التشريعية ، وفقا لمبدأ فصل السلطات ، تملك التشريع أصلا ، ومهمتها فى هذا الصدد حرة ، والقيد لا يرد إلا بصفة إستثنائية ، وفى حدود فضفاضة ، بل تنعدم تلك القيود كلية فى حالة الدساتير المرنة . ومن ثم فإن حرية البرلمان فى التشريع أبعد من أن تقاس على حرية الإدارة فى التنفيذ ، فالقيد على الإدارة هو الأصل ، ومجالها محدود بالوقوف عند إرادة المشرع ،وأهدافها محددة باستمرار ،وقد صيغت نظرية الانحراف الإدارية على أساس منع إساءة إستعمال السلطة ، بتسخير سلطات القانون العام لتحقيق أهداف شخصية لا علاقة لها بتحقيق المصلحة العامة . وحتى فى حالة تخصيص الأهداف وهى التى تنحرف فيها الإدارة بسلطتها لتحقيق أغراض من أغراض الصالح العام ، فإن الهدف المخصص تحدد عناصره بشكل واضح لا خلاف عليه .

أما أهداف التشريع ، فلا يمكن ، بل ليس من المصلحة العامة ، أن تحدد بصورة معينة ، لأنه ليس لجماعة معينة أن تفرض إرادتها باستمرار على جماعة أخرى ، والنظام الاجتماعى يتطور باستمرار ، ويستحسن أن يترك تقدير ذلك للجماعة ممثلة فى برلمانها .

ولكن هل معنى ذلك إطلاق الحبل على الغارب للسلطة التشريعية ؟! ذلك مالا يمكن التسليم به ، وإلا لأهدرنا كل قيمة للدستور المكتوب . ومن ثم فإن السلطة التشريعية تتقيد بالنصوص الواردة فى الدستور ، لا بأحكامها الصريحة فحسب ، بل بأحكامها الضمنية أيضا . وعلى الأساس السابق ، يمكن اعتبار معظم التشريعات التى ضربها الدكتور السنهورى غير مشروعة لمخالفة الدستور ، لا للانحراف .

أما حيث يثبت أن الدستور لم يفرض قيداً صريحاً أو ضمنياً ، فمن المصلحة أن نترك تقدير حرية الأهداف لممثلى الأمة ، تحت رقابة الأمة ، لأن ذلك يمكن من تطوير التشريع ، والسير به قدماً فى النطاق الذى رسمه الدستور . فإذا أريد الخروج صراحة على هذا النطاق ، فسبيل ذلك تعديل الدستور بالطريقة المنصوص عليها فيه . وهنا تجىء رقابة القضاء ، فمهمته فى هذا الخصوص تقتصر على منع المخالفات التشريعية الصارخة ، والتى تبلغ فى جسامتها حد تعديل المبادىء المقررة فى الدستور دون اتباع الطريقة المنصوص عليها فيه .

أما رقابة القضاء فهى رقابة جامدة ، تتسم بالمحافظة والرجعية . وإذا كانت رقابة القضاء الإدارى على أعمال الإدارة مقبولة ، فلما بينهما من صلات ووشائج تجعل القضاء الإدارى غير غريب عن الإدارة ، وملم بمقتضيات سير المرافق العامة . وهذا مالا يمكن تحقيقه فى العلاقة بين السلطة التشريعية والقضاء ، اللهم إلا إذا ترك تحقيق تلك المهمة لهيئة سياسية يشكلها الدستور نفسه ، وتقضى فيها لا على ضوء الإعتبارات القانونية فحسب ، بل على ضوء الإعتبارات السياسية والإجتماعية والإقتصادية(١) .

---

(١) راجع تحليل الدكتور عبد الحميد متولى لنظرية الانحراف التشريعى للدكتور السنهورى ، فى مؤلفه ، الوسيط ، المرجع السابق ، صفحات ٦٦١ إلى ٦٧٥ . وقد انتهى تقريبا إلى الرأى الذى قلنا به ، فهو يقرر فى صفحة ٦٧٤ ما يلى : «الخلاصة ، أننا إذا كنا نوافق على مبدأ رقابة =

حـ — حرية القاضى :

يذهب رأى إلى أن وظيفة القاضى هى أيضاً تنفيذ القانون ، وبهذا المعنى تكون السلطة القضائية جزءاً من السلطة التنفيذية ، ولا يكون ثمة خلاف فى الجوهر بين وظيفة القضاء ووظيفة السلطة التنفيذية . ولكن الرأى الراجح يجعل من السلطة القضائية سلطة ثالثة مستقلة ، ووظيفتها متميزة عن السلطة التنفيذية .

ومهما يكن من خلاف فى الموضوع السابق ، فإن عمل السلطة القضائية شبيه إلى حد كبير بعمل السلطة التنفيذية ، بل إن عملهما يصبح واحداً فى طبيعته بالنسبة لممارسة الإختصاصات المقيدة . ولنضرب مثلا : إذا مانص القانون على وجوب اختيار المرشحين لوظيفة معينة وفقاً لترتيب النجاح الذى تسفر عنه المسابقات التى تجريها الإدارة فى هذا الصدد ، فإن عمل القاضى إذا ما رفع إليه النزاع ، لا يختلف فى شىء عن عمل الإدارة ، إذ يتعين على الإثنين التزام حرفية النصوص ، وإيصال الحق إلى ذويه . وكذلك الشأن فيما يتعلق بمنح ترخيص يعلق المشرع التصريح به ، على شروط مذكورة على سبيل الحصر ولا حرية للإدارة فى تقديرها .

ولكن هل يقـــوم التشابه أيضاً فيما يتعلق بممارسة الاختصاصات التقديرية ؟

= انحراف السلطة التشريعية ، فان الأوثق — فيما أرى — نظراً للاعتبارات التى تقدم بيانها ، أن توكل مهمة هـذه الرقابة إلى هيئة أخرى غير المحاكم العادية ، إلى هيئة يقرر الدستور أنشاءها على أن يراعى فى تكوينها أن تجمع بين عناصر قضائية ، وعناصر سياسية غير ذات صبغة حزبية أى من رجال معروفين باستقلال الرأى ... »

والحقيقة أن الحكم على أهداف التشريع — حيث لا يضع الدستور قيوداً صريحة أو ضمنية — يجب أن يترك فى رأينا للشعب ولممثليه ، لأن هذا الموضوع يجاوز نطاق القانون إلى نطاق السياسة والاجتماع .

تتمتع الإدارة مثلا — وكما ذكرنا — بحرية اختيار العقوبة التى تلائم الجريمة التأديبية الثابت حدوثها .

ويترك المشرع للقاضى أيضا توقيع العقوبة الجنائية المناسبة للجريمة المقترفة من بين عدة عقوبات مختلفة فى النوع (كالحبس أو الغرامة) أو من بين حدين يضعهما المشرع (الغرامة من كذا إلى كذا أو السجن من كذا إلى كذا) .

وقد يبدو لأول وهلة أن عمل الإدارة والقاضى فى الحالتين واحد ، ويزيد من تأييد هذا النظر أن الرقابة على ممارسة الاختصاص فى الحالتين واحدة : فالقضاء الإدارى لا يمكنه أن يعقب على ملاءمة العقوبة للجريمة التأديبية . وكذلك فإن محكمة النقض لا تستطيع أن تراقب قسوة أو تفاهة العقوبة التى يوقعها قاضى الموضوع .

ومع ذلك فإن التعمق فى النظر يؤدى إلى إيجاد فروق بين حرية الإدارة وحرية القاضى فى الحالة السابقة : فالقاضى لا يعبر عن إرادته وإنما عن إرادة المشرع . وإذا اختار تفسيراً لنص غامض ، أو حلا من حلول كثيرة ، فإن معنى ذلك أن هذا التفسير أو هذا الحل هو التفسير أو الحل الوحيد المشروع . وعلى العكس من ذلك فإن رجل الإدارة إنما يعبر عن إرادته الخاصة . وإذا اختار وسيلة معينة أو حلا معيناً ، فإن ذلك لا يعنى أن باقى الحلول أو الوسائل غير مشروعة . أو كما قال بعض الفقهاء ، إن القاضى فى الحالات السابقة ، حين يقضى يقول «وفقاً للتفسير الذى آخذ به ، إنما يريد المشرع كذا» "d'aprés mon interprétation, la loi veut ceci" .

أما رجل الإدارة فإنه يقول : « باسم القانون ، ووفقاً للرخصة المخولة لى ، أريد كذا » .

"Au nom de la loi, et d'aprés son autorisation, je veux ceci" (١)

---

(١) أوتوماير ، القانون الادارى الألمانى ، الجزء الأول ، ص ٢١١ .

ولهذا فقد كانت النتيجة الطبيعية . أن حكم القاضى يحوز حجية الشيء المقضى فيه « L'autorité de la chose jugée » ، باعتباره عنوان الحقيقة . فى حين أن قرارات الإدارة لا تتمتع بأى حال من الأحوال بهـذه الحجية ، وإن كانت تتمتع ببعض الاستقرار — فى الحدود التى سنعرض لها — خضوعاً للضرورات العملية .

أما فيما يتعلق بالوظيفة الولائية للقاضى « la juridiction gracieuse » فإنه قد يتمتع بسلطات تقديرية بالمعنى والأوضاع التى تحكم السلطة التقديرية للإدارة .

٥ — والصعوبة كلها تنحصر فى معرفة ما إذا كان ثمة معيار قاطع لتحديد مجال السلطة التقديرية للإدارة(١) . ولقد حاول الفقهاء فى مختلف دول العالم وضع ذلك المعيار . وفيما يلى نشير إلى بعض ما ورد فى هذا الخصوص :

١ — من أقدم الآراء التى قيل بها فى هذا الصـدد أن الإدارة تتمتع باختصاص تقديرى فى الحالات التى لا تواجه فيها حقا شخصياً « Un droit subjectif » ، لأن منطق قيام الحقوق الشخصية يقتضى ألا يسمح للإدارة بأن تمسها إلا فى أضيق الحدود ، مما يستلزم أن تكون سلطات الإدارة مقيدة بالضرورة(٢) .

ويعيب هـــذا الرأى صعوبة تحديد الحقوق الشخصية العامة « droits publics subjectifs » ، كما أن نشاط الإدارة لابد وأن يمس تلك الحقوق بطريق مباشر أو غير مباشر .

ومع ذلك فإن التوجيه العام ، المستمد من الرأى السابق ، كان له أثر كبير على القضاء فيما يتعلق بتحديد نطاق السلطة التقديرية للإدارة كما سنرى فيما بعد .

---

(١) تراجع هـــذه المعايير فى مرجع ميشيل ستاسينو بولس ، وقـد سبقت الاشارة إليه . ص ١٠٥٦ .

(٢) من هذا الرأى الفقيه الألمانى بهلر .

٢ — وذهب رأى إلى أن سلطة الإدارة تكون تقديرية إذا كان من المستحيل إخضاع الإدارة فى ممارسة تلك السلطة للقضاء . ولكن هذا الرأى يصادر على المطلوب ، لأن عدم خضوع الإدارة لرقابة القضاء بمناسبة ممارسه اختصاص ما ، إنما هو نتيجة لكون هذا الاختصاص تقديريا ، وليس العكس . وعلى هذا الأساس يجب أن يحدد مقدماً نوع الاختصاص لمعرفة ما إذا كان مقيداً فتخضع الإدارة فى ممارسته للقضاء ، أو تقديريا فتمارسه الإدارة دون معقب من القضاء فى الحدود التى سنعرض لها فيما بعد(١) .

٣ — ويذهب الفقيه الألمانى أوتو ماير إلى الربط بين السلطة التقديرية والسلطة المقيــــدة ، وبين القرارات المنشئة « Les acts constitutifs » والقرارات الكاشفة « Les actes declaratifs ou recognitifs » ، بمعنى أن القرارات الإدارية الكاشفة تصدر عن اختصاص مقيد ، وأن القرارات الإدارية المنشئة تصدر عن اختصاص تقديرى(٢) .

وسوف نرى أن مجلس الدولة المصرى قد أخذ بمثل الرأى السابق ، على الأقل فيما يتعلق بسحب القرارات الإدارية ، وسوف نعود بالتفصيل إلى هذا الموضوع فيما بعد .

ويعيب هذا الرأى أنه قد استبدل المشكلة بمشكلة أخرى ، إذ يجب أن نعرف متى يكون القرار الإدارى منشئا ومتى يكون كاشفاً . كما أن من القرارات المنشئة ما يصدر عن اختصاص مقيد إلى مدى بعيد . ومثال ذلك منح ترخيص لشخص استوفى الشروط القانونية إذا كان القانون يجعل منح الترخيص إلزاميا لكل من استوفى تلك الشروط ، وتعيين الأول فى مسابقة تجريها الإدارة بقصد تعيين بعض الموظفين . . . الخ .

---

(١) راجع مقال الفقيه "Laun" بعنوان « Le pouvoir discrétionnaire » "Rapport présenté à la session de l'institut international de droit public, 1934"

(٢) راجع مؤلفه فى القانون الادارى الألمانى ، الجزء الأول ، ص ٩٩ .

٤ — ويرى بعض الفقهاء أن جوهر السلطة التقديرية ينحصر فى حق الإدارة فى الاختيار بين عدة حلول كلها مشروعة(١) ، بينما يتعين على الإدارة فى مجال الاختصاص المقيد أن تلتزم حلا بعينه ، بحيث إذا تعدته إلى سواه أصبح عملها غير مشروع . وهذا تعريف دقيق للسلطة التقديرية والسلطة المقيدة ، ولكنه لا يقدم كثيراً كمعيار ، إذ يتعين على القاضى فى كل حالة على حدة أن يبحث فيما إذا كانت الإدارة ملزمة باتباع حل معين ، أولها أن تختار بين عدة حلول كلها مشروعة .

٥ — وشبيه بالرأى السابق ، ما ذهب إليه بعض الفقهاء من أن السلطة التقديرية تنحصر فى « حرية الإدارة فى تحديد فكرة ، ترك المشرع عمدا تحديدها للإدارة » .

"La liberté de déterminer le sens d'une notion qui, à dessein, est laissé indéterminé par la loi ."

فالإدارة تحدد معنى هذه الفكرة « المجردة » المتروكة لها بحرية ، وعلى ضوء هذا التفسير تختار تصرفها . بينما فى السلطة المقيدة يحدد المشرع كل عناصر التصرف وظروفه . ومن هذه الأفكار المجردة التى قد يترك المشرع أمر تحديدها للإدارة ، الأفكار الآتية :«الصالح العام» « L'intérêt public » والصحة العامة « L'hygiène ou salubrité publique » والأهمية الاجتماعية « L'importance sociale » والموظف الأكثر كفاءة « Le fonctionnaire le plus capable. » ... الخ (٢) .

وهذا الرأى فى نظرنا من الخطورة بمكان ، لأن المسلم به ، أنه إذا لم يحدد المشروع « أفكاراً » معينة فى تشريع يصدره ، فليس معنى ذلك

(١) « La possibilité de choisir entre plusieurs façons d'appliquer la loi »

(٢) مؤلف ميشيل ستاسينو بولس ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ ، والفقيه الألمانى برناتزك نقلا عن الفقيه جولدنبرج مؤلفه « Le Conseil d'Etat juge de fait » ص ٥٦ .

استقلال الإدارة بتضمين تلك الفكرة ماتشاء من أحكام . وتفريعا على المبدأ السابق استقر الرأى فى مصر وفى كثير من البلاد على أن السلطة التنفيذية ليس لها أن تضمن اللوائح التنفيذية حكماً جديداً ، بل يجب أن تقتصر على وضع الشروط الضرورية لتنفيذ القانون دون زيادة أو نقص . وهذا ماأبرزه مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى ٣٠ مارس سنة ١٩٥٤ حيث يقول : « من المبادىء المقررة أنه يشترط لصحة صدور اللوائح والقرارات التى تجىء منفذة للقانون ألا تكون مخالفة لقواعده أو أن تضيف إليه جديداً أو تعدل من أحكامه ، وإلا أصبحت معيبة ، ويكون لكل ذى شأن المطالبة بإلغائها(١) » .

فإذا ضمن المشرع قانونا معينا فكرة غير محددة « indeterminé » فإن المسلم به أن الإدارة تحددها وتطبقها تحت رقابة القضاء . وخير مثال لذلك « الجريمة التأديبية » فهذه الفكرة بطبيعتها غير قابلة للتحديد تشريعياً ، لأن الموظف ملزم بأن يتجنب كل ما من شأنه أن ينال من كرامة منصبه ، أو يجافى واجبات مركزه ، وتحديد مفردات الجرائم التأديبية تحدده سلطات التأديب . ولم يقل أحد من الفقهاء بأن هذا التحديد من إطلاقات الإدارة التى تترخص فيها بلا معقب من القضاء ، وإنما المسلم به أن تكييف الأفعال التى يرتكبها الموظف للقول بما إذا كانت تعتبر من الجرائم التأديبية أم لا هو من الأمور التى يراقبها القضاء الإدارى . وفوق هذا فإن تفسير القانون إنما هو شأن القاضى لا شأن رجل الإدارة ، وعلى الإدارة أن تلتزم بالتفسير الذى يقول به القاضى وإلا عرضت قراراتها للأحكام بالإلغاء .

٦ — وقدم الفقيه فالين التوجيه التالى ليهتدى به فى تحديد مجال السلطة التقديرية ، إذ يقول : « لا يمكن أن يكون للإدارة حرية تقدير التزاماتها القانونية

---

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثامنة ص ١١٢٧ .

بأية حال من الأحوال ، بل تكون اختصاصاتها فى هذا المجال محددة ، ولا تكون سلطاتها تقديرية إلا فى حالة تحديد مناسبة اتخاذ قرار معين أو اتخاذه فى صورة بعينها أو اتخاذه فى وقت معين ، فهى ملزمة بما هو شرعى ، ولكنها حرة فيما هو صالح « Elle est liée par le juste elle n'est pas liée par l'utile »(١) وهذا هو أوفى تعريف للسلطة التقديرية ، ولكنه لا يغنى عن بيان حدود السلطة التقديرية الداخلية والخارجية .

٧ — وذهبت المدرسة النمساوية التى تنتسب إلى الفقيه « Kelsen » إلى أنه ليس ثمة مجال منفصل لكل من السلطتين التقديرية والمقيدة ، بل توجد السلطتان معاً فى كل عمل إدارى ، وأن التمييز بين التقدير والتقييد فى سلطات الإدارة هو مسألة نسبية ، بمعنى أن الفارق بينهما هو فارق فى الكم «Quantitative» لا فى الكيف « Qualitative »(٢) .

وهذا الرأى لا يمكن فهمه إلا فى ضوء الأفكار التى تقوم عليها المدرسة النمساوية : فهذه المدرسة ترى أن كل عمل قانونى يتضمن تخصيصاً لقاعدة أعلى وتقييداً لقاعدة أدنى . وبمعنى آخر ترى هذه المدرسة أن كل القواعد القانونية ترجع إلى أصل واحد يطلقون عليه « Norme » ، هذا الأصل العام لا يمكن تطبيقه إلا بإضافة عناصر جديدة إليه لمواجهة الحالات الفردية . فالأصل العام فى المساواة مثلا ، يخصص إلى حد ما بالقواعد الواردة فى الدساتير ، كتلك التى تقرر « مساواة المواطنين أمام الوظائف العامة » ، ثم يتدخل المشرع فيزيد من هذا التخصيص إذ يصدر قانوناً عاما يوضح فيه القواعد التفصيلية لأحكام الوظيفة العامة . ثم يزيد التخصيص إلى درجة أكبر حين تصدر السلطة التنفيذية لائحة تنفيذية تتضمن التفاصيل الجزئية والشروط اللازمة لتنفيذ الأحكام التى يتضمنها كل من قانون التوظف ، والدستور

---

(١) مقاله السابق .

(٢) جولدنبرج ، المرجع السابق ص ٩٢ وما بعدها .

والأصل العام . وأخيراً يصل التخصيص إلى نهايته ، بحيث تستنفد القاعدة القانونية أغراضها بصدور قرار إدارى بتعيين أحد المواطنين فى وظيفة عامة ، وقيامه بمهام منصبه .

وواضح من التدرج السابق ، أن القاعدة القانونية العليا تقيد الدنيا ، ولكنها فى نفس الوقت مقيدة بالقاعدة التى تعلوها ، حتى نجد فى القمة الأصل العام ، وفى نهاية السلم القرار التنفيذى .

فتدخل المشرع أو المنفذ لتخصيص القاعدة القانونية "Concrétisation" لا يكون إلا بإضافة قيود جديدة إلى القاعدة العليا ، وإلا كان التخصيص وهمياً. وهذه الإضافة إنما تتم باستعمال المشرع أو المنفذ لحريته فى تقدير العنصر المضاف ، وهذه الحرية ليست إلا السلطة التقديرية للمشرع أو المنفذ . ولكن هذا التخصيص لا يصدر عن حرية مطلقة ، بل عن حرية مقيدة ، لأن كل قاعدة دنيا يجب أن يتم تخصيصها فى نطاق القاعدة العليا . حتى نصل إلى الأصل العام الذى يقيد جميع تصرفات السلطات العامة فى الدولة .

وهكذا يكون التقييد والتقدير متلازمين بحيث لا يمكن الفصل بينهما .

ولسنا هنا بصدد الحكم على مذهب مدرسة كلسن ، وبالذات لا يعنينا حقيقة وجود هذا الأصلى العام «Norme» الذى ترد إليه تلك المدرسة جميع القواعد القانونية فى الدولة . ولكن لا شك أن الأفكار التى جاءت بها تلك المدرسة تحتوى على جانب من الصحة ، من حيث تدرج القواعد القانونية . وسنرى أثر ذلك فى تعريف القرار الإدارى وفى تحديد محله .

ولكن يعنينا هنا أن نوضح أنه مما يؤخذ على تلك المدرسة أنها تجعل حرية السلطة التأسيسية ، وحرية المشرع فى وضع القواعد القانونية ، من نوع « سلطة » الإدارة التقديرية ، فى حين أن الفارق بينهما كما رأينا ليس فى الكمية فحسب ، ولكنه فارق فى الطبيعة أيضاً .

وإذا كان التقدير والتقييد يوجدان معاً فى كل عمل إدارى ـ وهذه حقيقة نسلم بها وندافع عنها كما سنرى تفصيلا فيما بعد ـ فإنه من اللازم أن نعرف الجوانب التقديرية ، والجوانب المقيدة فى القرارات الإدارية .

٨ — ورفض فريق من الفقهاء كلية البحث فى وضع معيار لتحديد مجال السلطة التقديرية لعدم جدوى ذلك، واكتفوا باستعراض الأحكام القضائية لاستخلاص الحالات التى سلم فيها القضاء للإدارة بسلطة تقديرية أو بسلطة مقيدة ، كما هو الشأن فيما يتعلق بتحديد طائفة أعمال السيادة(١) .

وواضح أن هذا هروب من مواجهة المشكلة .

٩ — وأخيراً فهناك الرأى الذى نرجحه ، ونأخذ به ، وهو المسلك الذى وضع أسسه الفقيه بونار ، والذى يتفق إلى حد كبير مع أحكام مجلس الدولة الفرنسى ، وقد أخذ به بعض الفقهاء فى فرنسا كالفقيه فالين(٢) .

ويقوم هذا الرأى على أساسين :

الأول : أنه ليس ثمة قرار تقديرى كلية ، وأن ما كان يسمى بطائفة الأعمال التقديرية "Les actes discrétionnaires" قد اختفى ، والبقية المتخلفة من هذا النوع من القرارات ، هى أعمال السيادة أو الحكومة التى سندرسها فيما بعد .

والثانى : أن التقدير أو التقييد فى القرارات الإدارية إنما يرد على عنصر بعينه من العناصر التى يتكون منها القرار الإدارى(٣) .

---

(١) الفقيه جيلينك ، نقلا عن ميشيل ستاسينو بولس ، المرجع السابق ، ص ١٦٠ .

(٢) أيدنا فى هذا المسلك أيضاً الأستاذ محمد عبد الجواد حسين ، المستشار بمجلس الدولة ، راجع مقاله بعنوان « بين سلطة الادارة التقديرية واختصاصها المقيد » منشور بمجلة مجلس الدولة ، السنة الرابعة ، ص ٢٠٢ وما بعدها .

(٣) "Il n'y a plus d'actes complétement discrétionnaires, mais dans tous les actes administratifs, se trouve l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire plus ou moins etendu selon les cas".

ولهذا فإن نقطة البداية فى دراسة السلطة التقديرية فى هذا الرأى تنحصر فى تحليل القرار الإدارى والتعرف على أركانه ثم إبراز الجوانب التقديرية والجوانب المقيدة فى تلك الأركان .

وإذا كان ظاهر هذا المسلك يضيق لأول وهلة من نطاق السلطة التقديرية فيقصرها على القرارات الإدارية ، مع أن نشاط الإدارة لا يقتصر على القرارات الإدارية ، بل تصدر منها أعمال مادية ، وعقود إدارية ، فإن هذه النظرة السطحية بعيدة عن الحقيقة ، لأن القرار الإدارى وراء تصرفات الادارة باستمرار : فالعقود الادارية تتم على مراحل تمهيدية ، تتكون من قرارات إدارية ، والتنفيذ المادى لا بد وأن يكون تنفيذاً لقرار إدارى أو على الأقل لقاعدة عامة واردة فى تشريع أو فى حكم يحدد أوضاع هذا التنفيذ ومداه ، لأن الأصل العام كما سنرى أن جميع تصرفات الإدارة يجب أن تكون فى حدود القانون واللوائح .

وعلى هذا الأساس فإن تحديد العناصر المقيدة والتقديرية فى القرارات الإدارية يحسم مشكلة السلطة التقديرية والسلطة المقيدة ويلقى عليها ضوءاً قوياً .

ولهذا فإننا نبدأ ببيان مدى التقدير والتقييد بالنسبة لكل عنصر من عناصر القرار الإدارى ، ثم نشرح موقف القضاء من السلطة التقديرية فى كل من فرنسا ومصر .

الفرع الأول

مجال التقدير والتقييد فى القرارات الإدارية

يقوم القرار الإدارى على خمسة أركان سندرسها بالتفصيل فيما بعد ، وهى ركن السبب ، والشكل ، والاختصاص ، والمحل ، والغاية .

= مقال فالين ، المرجع السابق . وانظر تعليق هوريو المنشور فى مجموعة سيرى ، سنة ١٩٠٣ ، الجزء الثالث ص ١١٣ .

أما فيما يتعلق بركنى الشكل والاختصاص ، فلا حرية للإدارة بالنسبة إليهما ، بل على رجل الإدارة باستمرار أن يفرغ إرادته فى الشكل الذى يحدده القانون ، وأن يحترم قواعد الاختصاص ، بحيث يكون عمله باطلا أو معدوما إذا ماخرج على القواعد السابقة . وإذا كان القضاء قد ترك القرار دون إلغاء برغم مخالفة رجل الإدارة لقواعد الشكل أو الاختصاص فى بعض الحالات ، فإن ذلك لم يكن اعترافا منه بأن للإدارة أى مجال للتقدير فى الخروج على تلك القواعد ، ولكن لأسباب أخرى سنحيط بها فيما بعد .

أما ركن الغاية فهو الحد الخارجي للسلطة التقديرية ، وبهذا المعنى يكون من عناصر التقييد فى القرارات الإدارية .

وإذن فلا يبقى إلا ركنا السبب ، والمحل . وفيهما تتجسد أبرز معالم السلطة التقديرية على التفصيل الآتى :

١ - § الادارة وركن السبب

ركن السبب فى القرارات الإدارية ، بصفة مبدئية . هو حالة واقعية غالبا أو قانونية أحيانا ، تعرض للإدارة فتتدخل على أساسها وتصدر قرارها . فما هى سلطات الإدارة إزاء هذا الركن من أركان القرار الإدارى ؟!

لا يخرج الأمر بخصوص هذا الركن عن الصور الثلاث الآتية :

أولا : قد يكون مثار النزاع هو البحث فى صحة قيام الحالة التى تدخلت الإدارة على أساسها : هل حدثت القلاقل والاضطرابات التى تذرعت بها الإدارة لاستعمال سلطة البوليس الإدارى ؟! وهل ارتكب الموظف الجريمة التأديبية التى عوقب من أجلها ؟!

لقد سلم مجلس الدولة فى فرنسا وفى مصر بأن هذا الجانب لا تستقل الإدارة بتقديره ، بل يخضع لرقابة القضاء ، فيلغى القرارات الإدارية إذا ثبت أن الأسباب التى تذرعت بها الإدارة معدومة .

وقضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الصدد قديم ومستقر ، أرست أسسه محكمة القضاء الإدارى فى أحكام كثيرة ، من أوضحها حكمها الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : « إن الجزاء التأديبى ، كأى قرار إدارى ، يجب أن يقوم على سبب يبرره ... والسبب فى الجزاء التأديبى هو الجريمة التأديبية التى تدفع الرئيس الإدارى إلى التدخل بسلطته الملزمة ليحدث فى حق الموظف مركزاً قانوناً معينا هو العقوبة التأديبية التى يوقعها عليه ابتغاء مصلحة عامة هى حسن سير العمل . وقد يكون مثار النزاع من هذه الناحية ، ناحية السبب ، هو التحقق من صحة قيام الأفعال المنسوبة إلى الموظف ، وهل هى مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها ... وليس من شك فى أن سلطة الإدارة من هذه الناحية ليست سلطة تقديرية ، بل هى سلطة محددة بحدود القانون وقيوده. ومن ثم كانت رقابة المحكمة للقرار فى هذه الحدود وتلك القيود هى رقابة قانونية ... تتحرى بها مدى مطابقة القرار الإدارى للقانون أو عدم مطابقته »(١) .

ولقد تبنت المحكمة الإدارية العليا هـــذا المسلك ، وأيدته فى قضائها باستمرار . ومثال ذلك حكمها الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٨(٢) . فبعد أن عرفت سبب القرار التأديبى بوجه عام بأنه « ... إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجابا أو سلبا أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه » قالت : « ... إذا انعدم المأخذ على السلوك الإدارى للموظف ... فلا يكون ثمة ذنب إدارى ، وبالتالى لامحل لجزاء تأديبى ، لفقدان القرار فى هذه الحالة

---

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثامنة ، ص ٣١٩ . وبذات المعنى حكمها الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٤٤ ، المجموعة السابقة ص ٣٩٠ ، حيث تقول . « للقضاء بماله من حق الرقابة على القرار الإدارى أن يتحرى حظه من الصحة فى أسبابه ، فان ظهر أن هذه الأسباب غير صحيحة ولو توهمت الإدارة صحتها بحسن نية ، فقد القرار سنده القانونى الذى يقوم عليه ، وشابه عيب مخالفة القانون » .

(٢) السنة الثالثة ص ٦٣٥ .

لركن من أركانه ... وللمحكمة تقدير ذلك فى حدود رقابتها القانونية » . (١)

ولهذا فقد قضى مجلس الدولة فى فرنسا بإلغاء القرار الصادر بفصل عمدة بحجة أنه لم يسهر على تحقيق الوقار اللائق بجنازة ، إذا ثبت أن هذا الاتهام باطل، وكان حكمه فى هذا الخصوص فاتحة قضائه فى هذا الصدد، وقد صدر فى ١٤ يناير سنة ١٩١٦ فى القضية المشهورة باسم « Camino » (مجموعة سيرى سنة ١٩٢٢ القسم الثالث ص ١٠) وأحكامه الكثيرة بإلغاء قرارات إحالة الموظفين إلى المعاش « بناء على طلبهم » إذا ثبت أن الموظف لم يقدم طلبا للإحالة إلى المعاش . (حكمه فى قضية « Trepont » الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢ مجموعة داللوز سنة ١٩٢٤ ، القسم الثالث ، ص ٣٦) .

ولذات السبب حكم مجلس الدولة المصرى :

بإلغاء العقوبة التى وقعت على موظف بحجة أنه تسبب فى ضياع كمية من الأخشاب ، حيث ثبت أنه لم يفقد منه شىء(٢) .

وبإلغاء القرار الصادر بتخطى أحد الموظفين فى الترقية ، بحجة أنه ارتكب بعض المخالفات إذا ثبت أن المخالفات التى نسبت إليه غير صحيحة(٣) .

وبإلغاء القرار الصادر بإحالة موظف الى الاستيداع بحجة مرضه ، إذا ثبت أن الموظف عند صدور هذا القرار لم يكن مريضا ، بل كان يزاول عمله(٤) .

---

(١) وقضاء المحكمة فى هذا الخصوص قديم ومطرد . راجع على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٥ السنة الأولى ص ٤٣ ، وفى ١٤ أبريل سنة ١٩٠٦ ، السنة الأولى ص ٦٨٧ وفى ١٣ أبريل سنة ١٩٠٧ ، السنة الثانية ص ٨٨٧ وفى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ص ١٧٢٩ .

(٢) حكمه الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٤٨ ، مجموعة عاصم الأولى ، ص ٣٨٤ .

(٣) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/١١/١٧ مجموعة أحكام المجلس السنة الثالثة ص ٤٣ .

(٤) حكمه الصادر فى ١٩٤٩/٢/٢٤ مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثالثة ، ص ٤٨٥ .

وبإلغاء قرار إبعاد أحد الأجانب إذا بنى الإبعاد على أسباب غير صحيحة(١) .

وبإلغاء القرار الصادر بفصل موظف ، إذا تبين أن أسباب الفصل غير قائمة ... الخ(٢) .

وهذا الموضوع غنى بالأمثلة وواضح لدرجة كافية .

ثانيا : وقد يكون مثار النزاع هو التكييف القانونى للوقائع التى تذرعت بها الإدارة بفرض ثبوتها : فإذا ثبت أن الأعمال التى نسبت إلى الموظف صحيحة من الناحية الواقعية ، أو مستمدة من أصول ثابتة فى الأوراق كما يقول مجلس الدولة المصرى ، وأن الموظف قد ارتكبها فعلا ، فهل تتوافر فى هذه الأفعال الشروط القانونية التى تجعل منها جريمة تأديبية فى نظر القانون ؟!

يخضع مجلس الدولة فى فرنسا وفى مصر هذا الجانب لرقابته أيضاً . وفى هذا الصدد تقول محكمة القضاء الإدارى أيضاً فى حكمها الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٣ والذى سبقت الإشارة إليه : « . . . وقد يكون مثار النزاع من هذه الناحية ، ناحية السبب . . . . التكييف القانونى لهذه الأفعال بفرض حصولها ، وهل تكون الجريمة التأديبية طبقاً للقانون . وليس من شك فى أن سلطة الإدارة من هذه الناحية . . . سلطة محددة . »

ومن أشهر أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص ، حكمه الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٩١٤ فى قضية "Gomel" (مجموعة سيرى سنة ١٩١٧ القسم الثالث ص ٢٥) والتى تنحصر وقائعها فى أن أحد الأفراد طلب ترخيصا

---

(١) حكمه الصادر فى ١٥ يونيسة سنة ١٩٠٣ مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ، ص ١٠٤٣ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٣ مايو سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ص ١٣١٥ .

لإقامة بناء فى ميدان بباريس يسمى «Place Beauvau» ، فرفضت الإدارة طلبه بحجة أن البناء المطلوب سيلحق ضرراً بمكان أثرى وفقاً للمادة ١١٨ من قانون ١٣ يوليو سنة ١٩١١ . فلما بحث مجلس الدولة هذا الأمر ،ظهر له أنه وفقاً للقانون المذكور لا يدخل هذا الميدان فى عداد الأماكن الأثرية، وبالتالى تكون الإدارة قد أخطأت فى التكييف القـانونى ، ومن ثم فقد ألغى قرارها .

وقضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الخصوص غنى أيضاً . وأشهر مجال له مراقبة الجرائم التأديبية التى تسند إلى الموظفين .

وفى هذا المعنى تقول المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصـادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٥٦(١) ، إن للقضاء الإدارى أن « يراقب صحة قيام هذه الوقائع (التى تكون ركن السبب) وصحة تكييفها القانونى . . . »

ومن تطبيقاته أيضاً قضاء مجلس الدولة المصرى ، بأنه إذا كان للإدارة أن تترخص فى تقدير ملاءمة قبول أو عدم قبول استقالة الموظف ، إلا أن مسألة ما إذا كانت الاستقالة تعتبر قد تمت أو أنها لم تتم قانوناً فى حالة ما إذا سحب الموظف طلب الاستقالة قبل أن تقرر الإدارة قبولها ، « هى بلاريب من النواحى القانونية فى القرار الإدارى مما يخضع لرقابة هذه المحكمة » (٢) كما أخضع مجلس الدولة المصرى لرقابته رفض الإدارة منح ترخيص بفتح محل عام بحجة قربه من أماكن العبادة، لأن مسألة القرب أو البعد من الأماكن العامة من النواحى القانونية التى يملك القضاء مراقبتها(٣) .

---

(١) السنة الأولى ص ٦٨٧ .

(٢) حكمه الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٤٨ ، مجموعة عاصم الأولى ص ٢٨٤ .

(٣) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٢/٢٤ مجموعة أحكام مجلس الدولة ، السنة الأولى ص ٣٧٨ . ولكن المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٩ (السنة الرابعة ص ١١٦٢) رفضت أن تخضع الأسباب التى استندت إليها الادارة فى رفض الترخيص ببناء كنيسة لتقديرها، وذلك بعكس المسلك الذى انتهجته محكمة القضاء الادارى فى ذات الموضوع، لأنه «ليس=

وبذات المعنى يقرر أنه إذا كان لوزارة المواصلات حق تقدير الظروف عند منح أو منع الترخيص باستعمال سيارات النقل ، إلا أن سلطتها فى ذلك ليست مطلقة ، بل يجب أن يكون قرارها على أساس من الوقائع المادية الصحيحة ، وأن يكون تقدير هذه الوقائع تقديراً سليماً . وللمحكمة فى حدود رقابتها للقرار أن تقدر تلك الوقائع التقدير السليم لتنزل حكم القانون على مقتضاه(١).

ومن الأمثلة ذات الدلالة الخاصة فى هذا الصدد، حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ والذى جاء فيه : « إن خطورة الشخص على الأمن والنظام ، لكى يكون سبباً جدياً يبرر اتخاذ أمر بالقبض على المدعى واعتقاله يجب أن يستمد من وقائع حقيقية منتجة فى الدلالة على هذا المعنى ، وأن تكون هذه الوقائع أفعالا معينة يثبت ارتكاب الشخص لها ، ومرتبطة ارتباطاً مباشراً بما يراد الاستدلال عليه بها . ومجرد انتماء الشخص — لو صح — إلى جماعة ذات مبادىء متطرفة أو منحرفة عن الدستور أو النظام الاجتماعى لا يعنى — حتما وبذاته — اعتباره من الخطرين على الأمن بالمعنى المقصود من هذا اللفظ على مقتضى قانون الأحكام العرفية ، ما دام لم يرتكب — فعلا وشخصيا — أموراً من شأنها أن تصفه حقا بهذا الوصف »(٢).

وبذات المعنى تقول المحكمة الإدارية العليا — فى حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ (السنة الثالثة، ص ٤٢٠) إنه لا يجدى فى فصل الموظف

= من حق القضاء الادارى أن يستأنف النظر بالموازنة والترجيح فيما قام لدى جهة الادارة من اعتبارات قدرت على مقتضاها ملاءمة إصدار القرار مادام هذا التقدير استخلص استخلاصا سائغا من الوقائع الثابتة فى الأوراق ، وإلا كان ذلك مصادرة للادارة على تقديرها ، وغلا ليدها عن مباشرة وظيفتها فى الحدود الطبيعية التى تقتضيها هذه الوظيفة ... »

(١) حكمه الصادر فى ٣ مايو سنة ١٩٤٩ ، مجموعة أحكام مجلس الدولة السنة الثالثة ص ٧٠٢.

(٢) وكانت التهمة الموجهة إلى المدعى هى مجرد انتمائه إلى جماعة أنصار السلام ، السنة ٩ ص ٥٦ .

أن تتذرع الإدارة بفكرة الظروف الاستثنائية لأنه « مهما يكن من أمر فى هذا الشأن ، فليس من شأن هذه الظروف الاستثنائية أن تخلق للقرار الإدارى سببا ذاتيا لفصل موظف .. »

وأخيراً فإن محكمة القضاء الإدارى قد قررت فى حكمها الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٥ أن الأمر العسكرى رقم ١٥ ، الصادر فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٢ والذى يخول وزير الداخلية سلطة القبض على المتشردين والمشتبه فيهم لا يسمح للوزير بتلك السلطة إلا بعد ثبوت حالة التشرد أو الاشتباه بحكم قضائى (١) .

ثالثا : تقدير الخطورة المحتمل تولدها من الوقائع الثابت حدوثها : وهذه هى الصورة الثالثة والأخيرة من صور النزاع : فإذا كان قد ثبت أن الموظف ارتكب الأفعال المنسوبة إليه وأنها تكون الجريمة التأديبية ، وإذا كان قد ثبت حدوث القلاقل والاضطرابات التى تدخلت سلطة البوليس على أساسها... الخ فإن تقدير خطورة العمل فى ذاته ، والنتائج التى قد تترتب عليه ، من الجوانب التقديرية التى تستقل الإدارة بالترخص فيها ، دون معقب من القضاء الإدارى . وهذا هو المسلم به فى فرنسا كقاعدة عامة ، وما أعلنته محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٣ حيث تقول: « ... إذا كانت الإدارة فى الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التى تترتب على الوقائع الثابت قيامها ، والتى من أجلها تتدخل لإصدار قرارها ... »(٢) وهو ما تؤكده المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٦ (٣) بقولها : « أما تقدير أهمية السبب

---

(١) السنة ٩ ص ٢٤٨ .
(٢) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ، ص ١٠٢٧ .
(٣) السنة الثانية ، ص ٦٩ .

وخطورته فمن إطلاقات الإدارة المتروكة لمحض تقديرها واقتناعها حسبما تستقر عليه عقيدتها . »

ولأجل هذا جرى القضاء الإدارى فى فرنسا على تخويل الإدارة سلطات واسعة فيما يتعلق بمنح تراخيص استعمال المال العام استعمالا خاصا ، لأن تقدير مدى ملاءمة هذا الاستعمال للغرض الأصيل الذى من أجله خصص المال العام، هو مسألة تقديرية تستقل الادارة بوزنها . فإذا مارفضت منح ترخيص بحجة أن الاستعمال الخاص المطلوب خطر على الاستعمال العام ، فإن القضاء لا يعقب عليها فى هذا الشأن فى الحدود التى سنعرض لها فيما بعد .

هذا ولقد أجملت المحكمة الإدارية العليا المبادىء السابقة بصورها الثلاث فى حكمها الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥(١) والذى تقول فيه : « ... إن القرار التأديبي ـ كأى قرار إدارى آخر ـ يجب أن يقوم على سبب يبرره ، فلا تتدخل الإدارة لتوقيع الجزاء إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها ، وللقضاء الإدارى ، أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكييفها القانونى ، إلا أن للإدارة حرية تقدير أهمية هذه الحالة والخطورة الناجمة عنها ، وتقدير الجزاء الذى تراه مناسبا فى حدود النصاب القانونى المقرر .

ورقابة القضاء الإدارى لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التى تكون

---

(١) السنة الأولى ص ٤٣ . وهى تؤكد ذات المعنى فى أحدث أحكامها . ومن هذا على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ (القضيتان رقما ٢١ و٢٣ لسنة ٢ قضائية (دمشق) حيث تقول : « ... ولا يكون ثمة سبب للقرار إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ هذا التدخل ، وللقضاء الإدارى أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكييفها القانونى . »

وراجع حكمها الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩ حيث تقول : « وليس للقضاء الإدارى ، فى حدود رقابته القانونية أن يتطرق إلى بحث ملاءمة (القرار) حتى ولو كشفت الإدارة عن سببه أو أن يتدخل فى تقدير خطورة هذا السبب ومدى ما يمكن أن يترتب عليه من آثار ، باحلال نفسه محل السلطات الإدارية المختصة فيما هو متروك لتقديرها ووزنها ، بل إن هذه السلطات حرة فى تقدير أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والأثر الذى يناسبها ، ولا هيمنة للقضاء الإدارى على ما تكون منه عقيدتها واقتناعها فى شىء من هذا » . السنة الرابعة ، ص ٩٠٠ و ٩٠١

ركن السبب تجد حدهما الطبعى فى التحقق مما إذا كانت النتيجة التى انتهى إليها القرار فى هذا الشأن مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا أو قانونيا . فإذا كانت منتزعة من غير أصول موجودة ، أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها ، أو كان تكييف الوقائع – على فرض وجودها ماديا – لا ينتج النتيجة التى يتطلبها القانون ، كان القرار فاقداً لركن من أركانه هو ركن السبب ، ووقع مخالفا للقانون .

§ ٢ – الإدارة وركن المحل

ومحل القرار الإدارى هو الأثر القانونى الذى يترتب عليه حالا ومباشرة ، فبعد أن تتحقق الإدارة من قيام الحالة الواقعية أو القانونية التى تبرر تدخلها ، وبعد أن تكيفها التكييف القانونى الصحيح ، وتقدر الأخطار التى قد تنجم عنها ، تواجه اتخاذ قرار معين . وهنا يكمن معظم الاختصاص التقديرى للادارة ، والذى يتمثل فى ثلاثة عناصر :

أولا – حرية الادارة فى أن تتدخل أو تمتنع : فما لم يحتم المشرع على الإدارة أن تتدخل إذا تحققت أسباب معينة ، وأن تقوم بتصرف معين ، فإن مجرد تحقق أسباب تجيز تدخل الإدارة لا يلزمها بالتدخل . وعلى هذا الأساس ، إذا ارتكب موظف خطأ تأديبيا ، فإن الإدارة – لسبب أو لآخر – قد ترى صرف النظر عن هذا الخطأ ، وعدم إصدار قرار إدارى بتوقيع عقوبة على الموظف المخطىء(١) ومجرد قيام إضطرابات أو قلاقل لا يحتم على

---

(١) ولقد تغير الوضع بعض الشيء لدينا منذ انتقال سلطة التأديب إلى المحاكم التأديبية ، بإشراف النيابة الادارية ، فلا شك أن هذا الوضع سيجعل التأديب مجرد محاكمة قضائية مما قد يذهب بالحكمة منه . ولهذا فقد انتقدناه فى مؤلفنا «مبادىء القانون الإدارى المصرى والعربى» . ولكن القاعدة المشار إليها فى الأصل ما تزال محتفظة بقيمتها فى حالة صدور القرار التأديبي من الرؤساء الإداريين .

الإدارة استخدام سلطات البوليس لقمعها ، فقد ترى الإدارة أن تدخلها قد يزيد النار اشتعالا ، وأن تلك القلاقل ستنتهى من تلقاء نفسها . . . الخ .

ولهذا فإن القاعدة المسلم بها أن الإدارة حرة فى إنشاء المرافق العامة ، وأن مجرد شعور الأفراد بالحاجة إلى خدمة معينة لا يلزم الإدارة بإنشاء المرفق الضرورى لإشباع تلك الحاجة ، لأن ذلك مما تترخص فيهالإدارة . أما حيث يحتم المشرع على الإدارة القيام بمرفق معين ، فان سلطة الإدارة التقديرية تختفى ليحل محلها إختصاص مقيد(١) .

ولهذا أعلنت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٥٨ (السنتان ١٢ و١٣ ص ١١٦) أن لوزارة التربية والتعليم كامل السلطة فى إنشاء المدارس وإلغائها حسبما يقتضيه الصالح العام ، وأن « السلطة التنفيذية هى صاحبة الاختصاص فى إنشاء الوظائف العامة وتحديد عددها ودرجاتها وكيفية توزيعها بين الوزارات والمصالح المختلفة وفى نقلها كذلك من وزارة أو مصلحة إلى وزارة أو مصلحة أخرى » (السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٣٠) .

ومن هذا القبيل أيضاً ، ترخص الإدارة فى شغل المناصب العامة(٢) ، سواء كان ذلك بالتعيين ابتداء أو بالترقية من درجات أدنى ، ما لم يقرر القانون غير ذلك بطبيعة الحال . . . الخ .

ثانيا – اختيار وقت التدخل : وهذا أبرز عناصر السلطة التقديرية

---

(١) راجع فى التفاصيل ، مؤلفنا « مبادىء القانون المصرى والعربى » طبعة سنة ١٩٦٠ فى باب المرافق العامة . وراجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٥٥ والذى جاء فيه : « ... إن القيام بالمشروعات العامة وتوزيعها على المدن والمناطق المختلفة لا يزال متروكا لتقدير السلطة التنفيذية تتصرف فيه بمطلق حريتها واختيارها حسبما يتراءى لها وفقا لقدرتها المالية والإمكانيات التى لديها . » السنة ٩ ص ٣٨٨ .

(٢) حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢٣ يناير سنة ١٩٥٤ ، مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثامنة ص ٥٠٥ .

للإدارة ، لأنه قد يلازم السلطة المقيدة . فالمسلم به أنه إذا لم يفرض المشرع على الإدارة أن تتدخل خلال فترة معينة ، فإنها حرة فى اختيار وقت تدخلها حتى ولو كانت ملزمة أصلا بإصدار القرار أو بإصداره على نحو معين ، لأن الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده مقدماً فى معظم الحالات . ومن ثم فإن المشرع كثيراً ما يترك تحديده للإدارة لتترخص فى اختياره على ضوء خبرتها وتجاربها السابقة .

ولقد سلم بهذا الأمر مجلس الدولة الفرنسى منذ أمد بعيد . وسلم به مجلس الدولة المصرى أيضاً فى أحكام كثيرة ، منها حكمه الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٩٥٠ والذى جاء فيه : « إن الإدارة بما لها من سلطة تقدير مناسبات القرار الإدارى تترخص فى تعيين الوقت الملائم لإصداره بلا معقب عليها فى هذا الشأن من المحكمة ، ما دام خلا قرارها من إساءة استعمال السلطة ، وبشرط ألا يكون القانون قد عين لها ميعاداً يحتم إصدار القرار فيه ، وإلا كان إصداره بعد الميعاد المعين لذلك مخالفاً للقانون »(١) . ومنها أيضاً حكمه الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٥٤ والذى يقول فيه : « . . . إن دعوة الإدارة لانتخاب العمدة قبل الانتخاب بيوم واحد ، مسألة تقديرية لا تبطل الانتخاب ، لأن المادة العاشرة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ لم تحدد موعداً معيناً للإعلان ، بل يكفى حدوث هذا الإعلان فى أى وقت قبل يوم الانتخاب ، خصوصا وأن لكل حالة طابعا ، ولكل بلدة ظروفها ، وقد يكون هناك ما يستلزم الاستعجال لمقتضيات أعمال الإدارة أو الأمن العام (٢) »

---

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الرابعة ، ص ٧٣٥ . وحكمه الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثامنة ، وقد جاء به « . . . إنه وإن كان اختيار الوقت الذى تجرى فيه الترقية من الملاءمات التى تستقل الإدارة بها ، ولا معقب عليها فى ذلك . . . »

(٢) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثامنة ص ٤٧٨ .

وتطبيقا للمبدأ السابق أيضا ، قررت محكمة القضاء الإدارى « . . . أن اختيار الوقت الملائم لشغل الدرجات الخالية بالوزارة أمر متروك لتقدير السلطة الإدارية تتصرف فيه بما تراه محققا للمصلحة العامة ، ولا إلزام عليها قانونا فى شغل الدرجات الخالية فى ميعاد معين ، ما دام القانون لم يفرض عليها شيئا من ذلك(١) » .

غير أن المشرع فى تقييده لوقت التدخل قد يفرض على الإدارة أن تتدخل حالا ومباشرة ، وحينئذ تنعدم حرية الإدارة بتاتا فى هذه الناحية . وقلما يحدث ذلك . والغالب أن يحدد المشرع فترة معينة للادارة لكى تتدبر موقفها ، ثم يضع قرينة سلبية أو إيجابية على مضى تلك المدة . ومن ذلك أن الإدارة لها أن تترخص فى قبول أو رفض استقالة الموظف وفقا لمقتضيات الصالح العام . ولكن حماية لحقوق الموظف ، نص المشرع فى قانون التوظف رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ على تقييد المدة التى يجوز للإدارة أن تتريث خلالها فى إصدار قرارها فى هذا الخصوص بالقبول أو الرفض ، بثلاثين يوما من تاريخ تقديم الاستقالة . وبمرور تلك المدة قضى باعتبار الاستقالة مقبولة . ومن هذا أيضا ماجاء بقانون مجلس الدولة الجديد (رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) من أن الإدارة لها أن تتمهل فى إصدار قراراتها فى التظلمات المرفوعة إليها مدة ستين يوما (وكانت المدة قبل ذلك أربعة أشهر)(٢) . غير أن القرينة هنا سلبية باعتبار التظلم مرفوضاً . وأمثلة ذلك كثيرة ، لا سيما فيما يتعلق بالوصاية الإدارية التى تمارسها الحكومة المركزية على الهيئات اللامركزية (الإقليمية : مثل مجالس المحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية والمرفقية مثل الجامعات) .

ويمكن إحراج الإدارة إذا تمادت فى استعمال حريتها فى اختيار الوقت

---

(١) حكمها الصادر فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، مجموعة أحكام المجلس، السنة السابعة ص ٩٧

(٢) قبل صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، وهو الذى أنقص المدة المشار إليها . وبذات المسلك أخذ قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

المناسب عن طريق التظلم الإدارى ، ثم الالتجاء إلى القضاء الإدارى للحصول على حكم بإلغاء القرار الضمنى بالرفض إذا تحققت أسبابه ودواعيه . وحينئذ يتعين على الإدارة أن تتصرف وفقاً لمقتضيات هذا الحكم .

ثالثاً – اختيار فحوى القرار : إذا لم يمل المشرع على الإدارة مقدما نوع القرار الذى يجب اتخاذه ، وفحواه ، فإن الادارة تكون حرة فى تضمين قرارها الأثر الذى تريده بشرط أن يكون هذا الأثر – على حد تعبير مجلس الدولة المصرى – « ممكناً وجائزاً قانوناً ... » . فالمشرع فى مثل هذه الحالة يكتفى برسم الخطوط العامة ، ثم يترك للإدارة التصرف وفقاً لكل حالة على حدة، باختيار التنظيم الذى تريده ، أو الوسيلة التى تواجه بها الموقف ، دون معقب من القضاء .

فى مجال الوظيفة العامة – كما يقول مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى ٧ مارس سنة ١٩٥٤ مثلا – « ... للسلطة العامة الحق فى وضع وتعديل القوانين واللوائح والقرارات الخاصة بالموظفين فى أى وقت تشاء ، مراعاة للصالح العام لحسن سير الإدارة الحكومية « فلمجلس الوزراء »(١) باعتباره المهيمن على مصالح الحكومة، الحق فى أن يضع قواعد إدارية عامة فى شأن تقدير الراتب والدرجة المخصصين للمؤهل الذى يحمله الموظفون ، وتسرى هذه القواعد فى شأنهم ، ولا يسوغ لهم الطعن عليها بعدم الملاءمة ، كما أن تقدير الشهادات الدراسية المختلفة ومعادلتها بعضها ببعض من الأمور الداخلة فى وظيفة السلطة الإدارية وحدها . . . . والأمر فى ذلك موكول إلى حسن تقديرها وما تراه محققاً للمصلحة العامة ، وحفظا لمصلحة الخزانة دون معقب عليها فى ذلك ... »(٢)

---

(١) الآن رئيس الجمهورية كما سنرى فيما بعد .

(٢) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثامنة ص ٨٦٣ . وراجع من الأحكام الحديثة لمحكمة =

كما أن تقدير الجزاء الذى يوقع على الموظف فى حالة ارتكابه لجريمة تأديبية هو «... مما يترخص فيه الرئيس ما دام الجزاء واقعا فى حدود القانون، ولا يمكن أن يحتج بأن رئيسا وقع جزاء مخففا فى مخالفة مماثلة ليكون ذلك ملزما لرئيس آخر . »(١) وبمعنى آخر ، ليس للقضاء أن يعقب على مقدار الجزاء التأديبى ، إذ أن « . . . تناسب الجزاء للفعل موضوع التأديب أو عدم تناسبه مما تترخص المجالس التأديبية فى تقديره . »(٢)

ويندرج فى هذا المجال أيضاً ، نقل الموظف من عمل إلى عمل آخر ، إذا لم يترتب على ذلك إنقاص فى الدرجة أو المرتب أو مزايا الوظيفة المادية أو الأدبية ، أى إذا لم يكن النقل بمثابة عقوبة مقنعة . وكذلك نقله من مكان إلى آخر ، فى غير الحالات التى يكون النقل فيها منطويا على جزاء غير مشروع(٣) .

ومن هذا القبيل أيضا شغل المناصب العامة والترقية بالاختيار ، وفصل الموظف للصالح العام ، وإلغاء الوظائف العامة . . . إلخ مما درسناه تفصيلا عند تعرضنا للوظيفة العامة(٤) .

= القضاء الإدارى حكمها الصادر فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٨ (السنتان ١٢ و ١٣ ص١٥٢) حيث تقرر « ... لجهة الإدارة الحق فى أن تضع من الشروط ما تراه لازماً لشغل الوظائف بها طالما كانت الشروط غير متعارضة والقانون ، وسلطتها فى هذا الشأن سلطة تقديرية ... »

(١) حكمه الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٥٤ ، مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثامنة ص ١٠١٨ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٩٤٨/١/٢٨ مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثانية ص٢٨٣ . وأحكامه فى هذا الخصوص مطردة ، راجع بنفس المعنى والألفاظ أحكامه الصادرة فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٨ السنة الثالثة ص ١٧١ . وأول مارس سنة ١٩٤٩ السنة الثالثة ص ٤١١ ، وفى ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢ السنة السابعة ص ٩٢ . وفى ٧ مايو سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ١١٢ وفى ٨ يونية سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ١٤٩٨ .

(٣) حكمه الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ص ٣٧١ ، وفى ١١ فبراير سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ص ٦٤٩ ،وفى ١٧ يناير سنة ١٩٥٤ ، السنة الثامنة ص ٤٦٠ .

(٤) راجع التفاصيل فى مؤلفنا مبادىء القانون الإدارى المصرى والعربى المرجع السابق . =

وفى خارج مجال الوظيفة العامة ، تتمتع الإدارة باختصاص تقديرى فى كثير من الحالات نذكر منها الأمثلة الآتية من قضاء مجلس الدولة المصرى :

١ ـ تنظيم العمل داخل الموانى ، فهو من حق الدولة تمارسه بما لها من سلطان على أراضيها ، « وللسلطات الحكومية أن تغير هذه النظم فى أى وقت كلما تراءى لها أن المصلحة تقتضى هذا التغيير »(١). وهذا الحكم ليس إلا تفريعا على القاعدة التى بمقتضاها أن إنشاء وتنظيم المرافق العامة هو من الاختصاصات التقديرية للإدارة .

٢ ـ تكوين الوحدات الإدارية تترخص فيه جهات الإدارة بمراعاة القوانين واللوائح وعلى هدى ما تتوخاه من تحقيق الصالح العام دون أى اعتبار آخر(٢).

٣ ـ تقدير درجات الامتحان هو من الاختصاصات التقديرية للجان الامتحانات(٣)

٤ ـ قيد الطالب للتحضير لدرجة الدكتوراه هو اختصاص مقيد لأنه يخضع لتنظيم دقيـــق . وعلى العكس من ذلك ، فإن منح الدكتوراه هو

= وراجع من أحكام مجلس الدولة المصرى حكمه الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٤ حيث يقول « إن شغل المناصب الرئيسية متى كان غير متصل بدرجة مالية ، من إطلاقات الجهة الإدارية تترخص فيه بمحض اختيارها ، فتستقل بوزن مناسبات قرارها وبتقدير ملاءمة أو عدم ملاءمة إصداره» . السنة الثامنة ص ٥٠٥ . وفى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، حيث يقرر أن تسمية الوظائف العامة وتعيين ألقابها من الأمور التى تستقل بها السلطات الإدارية ، السنة ٩ ص ١٨ .

(١) حكمه الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٥٤ ، السنة الثامنة ص ٦١٢ .

(٢) حكمه الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٤ ، السنة الثامنة ص ٤٦٥ .

(٣) حكمه الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ٧٣١ . وراجع من أحكام محكمة القضاء الإدارى الحديثة حكمها الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٩ (السنة ١٢ و ١٣ ص ٢٠٢) حيث تقول : « إن التصحيح وتقدير درجات الإجابة عملية فنية بحتة لا يجوز قانونا أن يخضع لرقابة القضاء الإدارى »

اختصاص تقديرى(١) .

٥ — استيلاء تفتيش الرى على بقعة معينة لإنشاء ساقية مما تترخص فيه الإدارة « لأنها تصدر فيه عن خبرة وفن ، وليس للمحكمة أن تعقب على هذا الاختيار من ناحيته الموضوعية(٢) » . ويمتد هذا الأصل إلى كمية المساحة التى تقرر نزع ملكيتها أو الاستيلاء عليها لتنفيذ مشروع معين ، إذ ليس للقضاء أن يعقب على الإدارة فى هذا الخصوص .

٦ — وبصفة عامة تستقل الإدارة بتقدير المسوغ الفنى لإصـــدار القرارات الإدارية ، أو كما يقول المجلس :

« إذا كان الخلاف حول المسوغ الفنى للقرار الإدارى لم يكن راجعا إلى مخالفته قواعد فنية مسلم بها وواجبة الإتباع حتما ، وإنما كان مبناه الإجتهاد فى ابتكار الوسائل لوقاية جسور الحوش وفى الظروف والملابسات الملائمة لإصدار الأمر الإدارى المذكور ، فإن تقدير ذلك تستقل به السلطة الإدارية دون معقب عليها فى ذلك (٣) » .

ذلك أن الإدارة ، كما ذكرنا ، تستقل باختيار الوسيلة الملائمة لمواجهة الحالة إذا لم يفرض عليها المشرع وسيلة معينة .

وهذا هو الأساس الذى يتعين فهم حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٩ (سبقت الإشارة إليه) فى ضوئه ، حيث رفضت إخضاع المبررات الفنية التى استندت إليها الإدارة فى رفض التصريح بفتح أحد محال العبادة ، لأن فى ذلك — كما قالت المحكمة — « . . . مصادرة للإدارة على تقديرها ، وغلا ليدها فى مباشرة وظيفتها فى الحدود الطبيعية

---

(١) حكمه الصـــادر فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ، السنة الخامسة ص ٢٣٧ ، وفى ٦ فبراير سنة ١٩٥١ نفس المجموعة ص ٥٦٦ .

(٢) حكمه الصادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ، السنة الخامسة ص ٢٤٦ .

(٣) حكمه الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٧٣٧ .

التى تقتضيها هذه الوظيفة ، وماتستلزمه من حرية فى وزن مناسبات القرارات التى تصدرها وتقدير ملاءمة إصدارها . » وهذا المسوغ الفنى غير التأكد من الوجود المادى لأسباب القرارات ، وتوافر الشروط القانونية التى تضفى عليها وصف السبب من الناحية القانونية كما رأينا .

٧ — حق الإدارة فى منح التراخيص بفتح المحال العامة أو حمل السلاح ورفضها والامتناع عن تجديدها(١) .

٨ — حق الإدارة فى تقرير الإعفاءات من الرسوم الجمركية(٢) .

٩ — لمؤسسة الإذاعة سلطة تقديرية فى تحديد برامج الإذاعة وماتتضمنه من موضوعات . ومن ثم فلها كامل الحق فى رفض تخصيص وقت معين لإذاعة صلوات وطقوس تنتمى إلى دين معين . . . . الخ .

من هذه الأمثلة نرى أن الإدارة تتمتع باختصاصات تقديرية فى كثير من النواحى ، بل يكاد كل قرار إدارى أن يحتوى على بعض مظاهر السلطة التقديرية لا سيما فيما يتعلق باختيار الوقت .

ويمكن الاستهداء بالتوجيهات التى أوردها الفقهاء — والتى عرضنا لها فيما سلف ـ للتعرف على السلطة التقديرية فيما يتعلق باختيار فحوى القرار .

٣ — § الإدارة وركن الغاية

وركن الغاية (أو الغرض أو الباعث أو الهدف) « Le but » هو النتيجة النهائية التى يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها من وراء اتخاذ قراره ، وعلى

---

(١) حكمه الصادر فى ١٩٤٧/١١/٤ ، السنة الثانيـة ص ٢٦ ، وفى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٩ ، السنة الرابعة ص ١٠٤ وفى ٢٧ مارس سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ص ٧٩٢ . وفى ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٤ السنة ٩ ص ٩ . وراجع حكم المحـكمة الادارية العليا الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨ (السنة الرابعة ص ٣٧٨) حيث تقول : « إن الترخيص بحمل السلاح وسحبه من الملاءمات المتروكة لتقدير الادارة . . . »

(٢) حكم المحـكمة الادارية العليـا الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ، ص ١٢٠٧ .

التفصيل الذى سوف نورده فى موضعه عند دراسة أركان القرار الإدارى . والقاعدة هنا أن الإدارة ليست حرة فى اختيار الغاية من تصرفاتها ، بل عليها أن تلتزم الغرض الذى رسمه المشرع لكل اختصاص يضعه بين يدى الإدارة . فإذا ما جاوزت الإدارة هذا الهدف إلى سواه ، ولو كانت حسنة النية ، أصبحت قراراتها مشوبة بعيب « الانحراف بالسلطة » .

ولهذا فإن القاعدة فى هذا الخصوص أنه « لا حرية فى تحديد الغرض »
"Il n'y a jamais de pouvoir discétionnaireen matière de but."
ومن ثم كان ركن الغاية هو الحد الخارجى للسلطة التقديرية : ففى نطاق المصلحة العامة ، أو الغرض المخصص ، للإدارة أن تترخص فى تقدير أهمية بعض الظروف الواقعية أو القانونية التى تصادفها ، وفى اختيار الوقت المناسب لاتخاذ قرارها ، وفحوى القرار الذى تصدره إذا لم يفرض عليها المشرع الوسيلة التى يتعين استعمالها لمواجهة سبب التدخل .

وقد أخذ مجلس الدولة المصرى من أول الأمر بالقواعد السابقة ، فهو فى كل مرة يتعرض لكيفية ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية ، يبرز أن حدها الخارجى هو التعسف أو الانحراف . ومن هذا قوله : « وحيث إنه مما يجب التنبيه إليه بادىء الرأى أنه وإن كانت الإدارة تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها، أى أن لها الحرية المطلقة فى تقدير ملاءمة إصدار القرار الإدارى من عدمه ، بمراعاة ظروفه ، ووزن الملابسات المحيطة به ، إلا أنه يجب أن يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ، وإلا شابه عيب إساءة استعمال السلطة (الانحراف)(١) » .

وهذا هو المسلك الذى مايزال يعتنقه مجلس الدولة العربى ، ومن أحدث أحكامه فى هذا الصدد حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٩ مايو

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٣ يناير سنة ١٩٤٨ ، مجموعة عاصم الأولى ص ٢١٠ (القضية رقم ١٢٤ لسنة ١ قضائية) .

سنة ١٩٥٩(١) حيث تصف القرارات التى تمارس فيها الإدارة سلطتها التقديرية بقولها : « كما أن تلك القرارات إنما يصدرها المجلس (مجلس إدارى) بسلطته التقديرية حسبما يراه متفقاً مع الصالح العام فلا يحدها إلا عيب إساءة استعمال السلطة إن وجد وقام الدليل عليه . »

الفرع الثانى

مدى رقابة القضاء الإدارى للسلطة التقديرية

يقوم جوهر السلطة التقديرية على الإطلاق ، فهى تأبى التقييد بالنسبة للعنصر الذى تلازمه ، وبالتالى فهى إما موجودة أو غير موجودة :

"Le pouvoir discrétionnaire n'est pas susceptible de plus ou de moins. Il est ou il n'est pas."

وبهذا المعنى تكون الإدارة فى ممارستها للسلطة التقديرية بمنجاة من كل رقابة قضائية إلا إذا دفع بأن الإدارة قد استعملت سلطتها التقديرية لتحقيق غرض غير مشروع أو لم يجعله المشرع من اختصاصها ، فتكون الإدارة قد خرجت عن نطاق التقدير المتروك لها .

وهذه هى القاعدة العامة فيما يتعلق بالرقابة التى يبسطها القضاء على الإدارة فى ممارسة اختصاصها التقديرى .

غير أن القضاء الإدارى فى فرنسا وفى مصر ـ وفق قضائه القديم ـ قد خرج على القاعدة السابقة فى مجال قضاء التعويض ، كما أنه قد وضع بعض الضوابط للادارة فى مجال قضاء الإلغاء مما يتعين معه بحث هذا الموضوع بشىء من التفصيل .

---

(١) السنة الرابعة ، ص ١٢٠٧ وراجع أيضا حكمها الصادر فى ٢٧ يونية سنة ١٩٥٩ (السنة ٤ ص ١٦٢٣) حيث تصف سلطة مجلس مراقبة الأمراض العقلية وفقا للقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ بشأن حجز المصابين بأمراض عقلية فى تقرير ما إذا كان الشخص مصابا بمرض عقلى أم لا بقولها : إن تلك السلطة هى فى الأصل « ... سلطة تقديرية ، باعتبارها من الأمور الفنية ، بحيث ما كان يجوز التعقيب عليها إلا عند إساءة استعمال السلطة ... »

١ — § السلطة التقديرية وقضاء الإلغاء

المسلك العام الذى ما يزال يلتزمه القضاء الإدارى فى هذا المجال ، هو عدم التضييق على الإدارة مع حماية الحرية الفردية . ولهذا فإن مهمة القضاء فى كثير من الحالات تكون عسيرة لأن عليه أن يجد حلا مرضيا للتوفيق بين الرغبة فى إعمال السلطة العامة والتمكين للحريات الفردية :

"Le conflit autorité liberté"

ومن ثم فإن القضاء الإدارى لا يلغى القرار الإدارى لعدم ملاءمته « inopportunité » ، ولكنه قد يفرض على الإدارة رقابة فى كيفية ممارستها لاختصاصها التقديرى ، وقد يخضع الملاءمة ذاتها لرقابته إذا ما كانت الملاءمة شرطاً من شروط المشروعية على النحو التالى :

أولا — الرقابة على الإدارة فى كيفية ممارسة الاختصاص التقديرى :

إذا كانت الإدارة حرة فى تقدير مناسبة القرار الإدارى وملاءمته ، فإن القضاء الإدارى فى فرنسا يفرض عليها التزاما قانونياً فى هذا الصدد ، وهو أن تضع الإدارة نفسها فى أفضل الظروف والأحوال للقيام بهذا التقدير وأن تجريه بروح موضوعية ، وبعيداً عن البواعث الشخصية ، ويشترط أن يكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه(١) .

---

(١) « L'obligation de se mettre dans les meilleures conditions pour faire avec un esprit objectif et connaissance de cause cette obligation »

مقال فالين ، المرجع السابق ، ص ٢٢٩ .

وراجع أحكام مجلس الدولة الفرنسى الصادرة فى : ٢١ نوفمبر سنة ١٩٠٢ فى قضية « Commune de Daon » المجموعة ص ٦١٨ ، وفى ٤ أغسطس سنة ١٩٢٢ فى قضية « Société de Bourbonnais » المجموعة ص ١٣٢ ، وفى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٨ فى قضية « Foucher et autres » مجموعة دالوز سنة ١٩٢٦ القسم الثالث ص ٣٢ مع تعليق فالين .

ومقتضى هذا المبدأ ، أن القضاء لايتعرض لتقدير الإدارة فى ذاته ، ولكن للظروف التى أحاطت به . فإذا ما تبين له أن تلك الظروف لا يمكن معها إجراء تقدير سليم ، تكون الإدارة قد خرجت على التزام قانونى.

وقد وصل مجلس مجلس الدولة المصرى إلى أحكام مشابهة نورد منها على سبيل المثال قوله :

١ — « لئن كان مجلس الكلية هو صاحب السلطة فى تقدير منح الدرجة أو منعها ، وتقديره الموضوعى فى هذا الشأن لا معقب عليه من هذه المحكمة مادام خالياً من إساءة استعمال السلطة ، إلا أنه يجب أن يكون هذا التقدير مسبوقاً أو مقروناً باستيفاء جميع الإجراءات والضمانات التى يتطلبها القانون، ومن ذلك ماهو معتبر من مقتضيات وظيفة المجلس فى هذا الخصوص ومستلزماتها . . . . » (١) .

٢ — وفى مجال آخر يقول : « . . . يخلص من نص الفقرة الثالثة من المادة العاشرة من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ أن الشارع لم يجعل مناط الترجيح بين المرشحين عند تساوى الأصوات مطلق رأى اللجنة أو تقديرها الخاص ، بل جعل لهذا الترجيح أصولا وضوابط تلتزم اللجنة بمراعاتها ، وتبنى على أساسها رأيها(٢) . ومن ثم كان قرارها خاضعا لرقابة المحكمة وإشرافها ، ومؤدى هذا النص وفحواه ، أن يكون لمن ترجح اللجنة اختياره للعمدية ميزات خاصة تجليها فى قرارها ، وتستهدى بها فى الترجيح، وأن تكون هذه الميزات تبعاً لذلك غير متوافرة فى منافسه . فإذا كانت الأسباب التى بنت عليها اللجنة قرارها يشوبها الإهمال والقصور مالا يقنع

---

(١) حكمه الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ص ٥٦٦

(٢) ويلاحظ أن لجنة العمد والمشايخ قد فقدت الاختصاص المشار إليه فى الحكم بمقتضى قانون العمد والمشايخ الجديد رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٧ . راجع فى التفاصيل مؤلفنا « مبادىء القانون الإدارى المصرى والعربى » . وقد سبقت الإشارة إليه .

المطالع عليها بعدالتها ، وما لا تستطيع المحكمة فى مجال المقارنة والتفضيل أن تحقق رقابتها . . . يكون قرارها قد جانب حكم القانون(١) » .

وتعامل القواعد التى تضعها الإدارة ، وتقيد بها نفسها ذات المعاملة . أو كما تقول المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢١ يونية سنة ١٩٥٨ (السنة الثالثة ص ١٤٩٨) « إذا أطلق القانون للإدارة سلطة الترقية بالاختيار ، ولكنها قيدت نفسها بقواعد وضعتها ، فإنها تلتزم باحترام هذه القواعد فى التطبيق على الحالات الفردية . »

٣ — ومن باب أولى تعتبر الإدارة مخالفة للقانون إذا استعملت اختصاصها التقديرى دون أى بحث جدى . ولهذا حكم المجلس بأن « القرار الذى تتخذه مصلحة النقل برفض طلب الترخيص فى تسيير سيارات مبدئياً ، وقبل أن تجرى فى شأنه أى بحث ، إنما هو قرار صورى لا ينتج أثراً ، إذ العبرة هى بالرفض الموضوعى الذى يبنى على الدرس والتمحيص(٢) » .

على أن محكمة القضاء الإدارى قد ألقت بعض الشك فى تقرير المبدأ السابق ، وذلك فى حكمها الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٢ . فبعد أن أكدت أنه « فى غير الأحوال التى تقيد فيها سلطة الإدارة التقديرية بنص فى قانون أو لائحة ، أو بمقتضى قاعدة تنظيمية عامة التزمتها ، يصبح التقدير من إطلاقات الجهة الإدارية ، تترخص فيه بمحض اختيارها ، فتستقل بوزن مناسبات قرارها وبتقدير ملاءمة أو عدم ملاءمة إصداره ، بما لا معقب عليها فى هذا الشأن من محكمة القضاء الإدارى ما دام لم يثبت أن قرارها ينطوى على إساءة استعمال السلطة . » إذ بها تستطرد قائلة : « أما ما ذهب إليه الدفاع من أن تقدير الملاءمة يجب أن يقوم على أسباب معقولة ، وأن هذه الأسباب تخضع لرقابة المحكمة حتى تتبين أن جهة الإدارة لم تجاوز حدود

---

(١) حكمه الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ص ٤٤٢ .

(٢) حكمه الصادر فى ١٧ أبريل سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ص ٨٧٧ .

السلطة التقديرية المخولة لها . فإنه يتنافى مع حرية الإدارة فى مباشرة سلطتها التقديرية ، ويهدم استقلالها فى تقدير مناسبات الأمر الإدارى وملاءمة إصداره ، وهو أمر تأباه قواعد القانون الإدارى التى استقرت على أنه لا وسيلة للتعقيب على هذه السلطة إلا بعيب إساءة استعمال السلطة ، وأنه ليس لهذه المحكمة أية رقابة على المناسبات التى تحمل الإدارة على تقدير الملاءمة فى إصدارها قرارها أو على الاعتبارات التى تراعيها فى ذلك إلا إذا قام الدليل المقنع على أن هذه الاعتبارات تنطوى فى ذاتها على إساءة استعمال السلطة(١) » .

ولقد انتقدنا هذا المسلك لمحكمة القضاء الإدارى فى الطبعة الأولى من هذا المؤلف ، وقلنا فى صدد الحكم المشار إليه :

« وهذا الحكم فى الحقيقة يخلط بين التقدير الموضوعى الذى أجرته الإدارة فى ذاته ، وبين الظروف والملابسات التى يتم فيها التقدير : فالأمر الأول هو من إطلاقات الإدارة فى حدود التعسف . أما الأمر الثانى فهو شرط شكلى على كيفية إجراء التقدير ، لأن من البديهيات أن التقدير لا يمكن ممارسته إلا إذا توافرت الظروف والضوابط القانونية أو المعقولة التى تسمح بإجرائه . وليس فى ذلك أى مساس بسلطة التقدير فى ذاتها . ولهذا وضع القضاء الفرنسى والمصرى قرائن كثيرة تقوم على التعسف ، متى صاحبت تلك القرائن إجراء أى تقدير مما تترخص فيه الإدارة . ولم يقل أحد بأن فى ذلك انتهاكا لمجال السلطة التقديرية(٢) » .

ويسرنا أن نسجل أن محكمة القضاء الإدارى قد استجابت لرأينا ، وسجلت هذا الرأى — بروحه ولفظه — فى حكمها الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٥٨(١) ، حيث تقول : « إنه إذا كانت السلطة التقديرية تقوم فى

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السادسة ، ص ٤٨٤ .

(٢) ص ٦٣ من الطبعة الأولى .

(٣) مجموعة أحكام المحكمة ، السنتان ١٢ و١٣ ص ٨٣ .

جوهرها على الإطلاق ، إلا أن القضاء الإدارى فى فرنسا ، رغبة منه فى التوفيق بين المحافظة على الحريات العامة ، ومقتضيات حسن الإدارة ، استقر على أنه يتعين على الإدارة وهى تمارس اختصاصها التقديرى ، أن تضع نفسها فى أفضل الظروف لإجراء هـذا التقدير ، وأن تجريه بروح موضوعية ، بعيداً عن البواعث الشخصية ، ويشترط أن يكون لديها جميع العناصر اللازمة لإجراء هذا التقدير . وبالتالى تكون رقابة القضاء الإدارى منصرفة إلى الكيفية التى تم بها التقدير ، لا إلى التقدير فى ذاته . وبمعنى آخر يتعين عدم الخلط بين التقدير الموضوعى الذى أجرته الإدارة فى ذاته ، وبين الظروف والملابسات التى يتم فيها هـــذا التقدير : فالأمر الأول هو من إطلاقات الإدارة فى حدود عدم التعسف ، أما الأمر الثانى فهو شرط شكلى على كيفية إجراء التقدير ، لأن من البديهيات أن التقدير لا يمكن ممارسته إلا إذا توافرت الظروف والضوابط القانونية المعقولة لإجرائه ، وليس فى ذلك أى مساس بسلطة التقدير فى ذاتها » .

وتطبيقا لذات المبدأ تقرر المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٥٩(١) ، أنه « لئن كان الاختيار حقا لجهة الإدارة تترخص فيه فى حدود سلطتها بلا معقب عليها ، ما دام تصرفها غير مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة ، إلا أن شرط ذلك أن تكون قد استمدت اختيارها من عناصر صحيحة ، مؤدية إلى صحة النتيجة التى انتهت إليها . فإذا لم يتم الأمر على هذا الوجه ، فسد الاختيار ، وفسد القرار الذى اتخذ على أساسه » .

---

(١) السنة الرابعة ، ص ٧٥٥ ، وراجع تطبيقا لذات المبدأ فيما يتعلق بالترقية ، فى حكمها الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ص ٩٤٥ .

ثانياً : هل يراقب قاضى الالغاء ملاءمة القرارات الادارية فى بعض الحالات ؟

بالرغم من الأصل السابق ، والذى يعلنه القضاء الإدارى فى كثير من أحكامه باستمرار ، فإن مجلس الدولة الفرنسى قد أخضع الإدارة فى ممارستها للسلطة التقديرية لرقابته فى بعض الحالات ، لا على أساس الحكم على الظروف الخارجية التى تم التقدير فى ظلالها ، ولكن على أساس مراقبة التقدير فى ذاته ، مما يتنافى مع جوهر السلطة التقديرية . ومما حدا ببعض الفقهاء إلى القول بأن القاضى الإدارى ليس قاضى مشروعية فحسب ، بل إنه قاضى ملاءمة أيضاً ، وأنه يمارس بالتالى اختصاصات رئاسية على الإدارة ، بحكم نشأته الأولى (١).

وباستعراض قضائنا المصرى ، نجد أن بعض الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى قد سلكت هذا السبيل فى حالتين : —

١ — إخضاع ملاءمة بعض القرارات التأديبية لرقابة القضاء الادارى :

رأينا أن القضاء فى فرنسا وفى مصر مستقر على أن ملاءمة العقوبة التأديبية للجريمة التأديبية هو أمر تستقل الإدارة بتقديره فى حدود فكرة الانحراف.

غير أن محكمة القضاء الإدارى قد خرجت على هذا المبدأ جزئياً فى بعض الحالات . وقد بدأ هذا القضاء لأول مرة فيما يتعلق بالقرارات التأديبية الصادرة بفصل العمد . ومن أحكامها فى هذا الصدد ، حكمها الصادر فى ١٩٥٤/١/١٤ وقد جاء فيه : « . . . ولما كان المفروض على « لجنة الشياخات » التزام التدرج المقرر قانوناً فى شأن تقدير العقوبة تبعاً لنوع الجريمة ودرجة خطورتها ، لأن هذا التدرج فيما يجوز للجنة الشياخات أن توقعه من جزاءات قد وضعته المادة ٢٤ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧

(١) ردد هذا الرأى الفقيه هوريو فى كثير من تعليقاته على الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسى .

الخاص بالعمد والمشايخ ، وهو يدل على أن المشرع قصد أن يقاس الجزاء بما يثبت من خطأ ، ولم يقصد البتة إعطاء اللجنة سلطة فصل العمدة مهما تكن التهمة الموجهة إليه أومهما يكن الخطأ الذى وقع فيه، ومن ثم لايجوز الالتجاء إلى عقوبة الفصل وهى أشد الجزاءات إلا من أجل تهم جسيمة أتاها العمدة ، ومن أجل ذلك تبدو عدم الملاءمة الظاهرة بين التهم المنسوبة للمدعى والعقوبة التى تضمنها القرار المطعون فيه ، مما يجعله مشوباً بعيب الانحراف وسوء استعمال السلطة(١) » .

ثم سحبت هذا المبدأ من مجال تأديب العمد ، إلى تأديب بعض الطوائف الأخرى . ومن ذلك حكمها الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٣ بخصوص العقوبات التى توقع على طلبة الكلية الحربية حيث تقول : « . . . وقد قصد الشارع بهذا التدرج فى ذكر العقوبات أن يقاس الجزاء بما يثبت من خطأ ، فلا يفصل الطالب مهما تكن التهمة الموجهة إليه ، وإنما يجب أن يقاس الجزاء بمقياس الخطأ الذى وقع منه(٢) » .

ولم نجد فى أحكام مجلس الدولة المنشورة حالات أخرى طبق فيها المبدأ السابق .

والحجة الرئيسية التى تستند إليها الأحكام السابقة ، والتى سمحت للمجلس بأن يحل تقديره الشخصى محل تقدير الإدارة ، تقوم على مسألة « تدرج العقوبات التى يجوز توقيعها » . وهذه الحجة فاسدة من أساسها ، وتقوم على عدم فهم الجريمة التأديبية : فالجريمة التأديبية تمتاز عن الجريمة الجنائية بأنها

---

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثامنة ص ٤٥٠ . وبنفس المعنى والألفاظ حكمها الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ص ١٠٩٦ وفى ١٨ يناير سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ص ٣٢٤ ، وفى ٢٢ مارس سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ص ٧١٧ ، وفى ٢٩ مارس سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعه ص ٧٨٧ .

(٢) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثامنة ، ص ١٣٩ .

لاتخضع لقاعدة « لا جريمة إلا بناء على نص » ، بل يجوز لسلطة التأديب ـ تحت رقابة مجلس الدولة كما ذكرنا ـ أن ترى فى أى عمل يرتكبه الموظف، جريمة تأديبية إذا كان لا يتفق وواجبات المهنة ، وبالتالى لا يمكن حصر الجرائم التأديبية مقدماً كما هو الشأن فى الجرائم الجنائية . وقد ترتب على ذلك أن وجد انفصال بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية ، لأنه وقد استحال تحديد الجرائم التأديبية مقدماً ، فقد استحال بالتبعية أن توضع لكل جريمة تأديبية عقوبة خاصة من حد واحد أو من حدين كما هو الشأن فى الجرائم الجنائية . ولكن المشرع ـ من ناحية أخرى ـ لم ير أن يترك السلطة المختصة بالتأديب حرة فى أن توقع أى عقوبة تشاء ، ولهذا اكتفى بأن يحدد لها نوع العقوبات التى يجوز لها توقيعها . وعند ذكر هذه العقوبات سيكون المشرع ملزماً بطبائع الأمور أن يبدأ بالأبسط وينتهى بالأشد ، لأن هذا هو المنطق ، إذ لا يعقل أن يورد العقوبات دون ترتيب فيذكر مثلا أن العقوبات التى يجوز توقيعها هى الإنذار ، أو الفصل من الخدمة أو الحرمان من العلاوة . . الخ . وعلى هذا الأساس فالتدرج فى ذكر العقوبات لا يعبر بذاته عن أى شيء ، وإلا لانتهينا إلى إلغاء سلطة التقدير بالنسبة لجميع من يخضعون لسلطة تأديب ، وهو مالم يقل به المجلس ؛ بل تقطع أحكامه جميعاً بأن ملاءمة العقوبة للجريمة التأديبية هى مسألة تقديرية .

والوضع الطبيعى أن تكون العقوبة ملائمة للجريمة التأديبية . فإذا لم تكن ملائمة فلن يكون من سبيل للطعن فيها إلا عن طريق إثبات التعسف ، باعتبار أن الإدارة قد خرجت على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية ، على أن تكون عدم الملاءمة الظاهرة مجرد قرينة على التعسف . وعلى المدعى أن يكملها بقرائن إيجابية أخرى ، وهو مايأخذ به قضاء مجلس الدولة الفرنسى(١) .

---

(١) مؤلفنا نظرية التعسف فى استعمال السلطة ، المرجع السابق ، حيث ناقشنا هـذا الموضوع بالتفصيل . وكذلك الشأن فى مؤلفنا « القضاء الادارى ورقابته لأعمال الادارة » وقـد سبقت الاشارة إليه .

ولهذا فإننا قد انتقدنا قضاء مجلس الدولة المصرى السابق ، من حيث إخضاعه تقدير العقوبة التأديبية فى ذاته لرقابة القضاء ، وإن كنا نقدر البواعث التى دفعته إلى انتهاج هذا المسلك من حيث حماية الأفراد ، بل ونرى أن ماقلنا به هو التفسير الصحيح لقضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الخصوص ، لأن العيب الذى ألغى من أجله القرار فى الحالات السابقة هو عيب إساءة استعمال السلطة والانحراف ، وهو العيب الذى يرد على السلطة التقديرية ، وكأن المجلس ـ فى الأحكام المشار إليها ـ ما يزال يرى أن اختيار العقوبة الملائمة للجريمة التأديبية هو مسألة تقديرية يحدها قيد التعسف .

ولقد عدل القضاء الإدارى المصرى فى الفترة التى أعقبت صدور الطبعة الأولى من هذا المؤلف ، عن قضائه السابق ، فلم نجد له حكما واحداً بالمعنى الذى أشرنا إليه ، بل إن محكمة القضاء الإدارى قد حرصت على إبراز هذا العدول ، وأرجعته إلى الأسباب التى شرحناها .

ومن أوضح قضائها فى هذا الصدد ، حكمها الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٥٧ حيث تقول . « إن تقدير مدى تناسب الجزاء التأديبى مع المخالفة التأديبية التى استوجبت توقيعه ، هو مما تستقل به الجهة التى جعل لها القانون الاختصاص بتوقيعه ، ولا تملك المحكمة على ـ على ما جرى به قضاؤها ـ التدخل فى هذا التقدير ، ومرد ذلك إلى أن المخالفات التأديبية غير محددة ، ولا مقررة بنصوص خاصة تبين أركان كل منها ، ولذلك يقع العقاب التأديبى على أعمال تقدر الجهة التأديبية أنها تستحق الجزاء ، وتقدر تبعا لذلك مقدار هذا الجزاء فى حدود العقوبات الواردة فى القانون . »(١)

كما أن المحكمة الإدارية العليا ، لم يصدر منها إلا ما يؤيد الاتجاه السليم فى هذا الخصوص . وبالذات حرصت على أن تضع الأمور فى نصابها الصحيح فى مجال تأديب العمد ، وهو المجال الذى صدرت بشأنه أولى الأحكام المعيبة

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة ١١ ص ١٩٣ .

كما رأينا ، فهى فى حكمها الصادر فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٧(١) تؤكد أنه « لما كان المشرع لم يحدد فى قانون العمد والمشايخ عقوبة معينة لكل فعل تأديبى بذاته ، بحيث تتقيد الإدارة بالعقوبة المقررة له ، وإلا وقع قرارها مخالفا للقانون ، فإن تقدير تناسب الجزاء مع الذنب الإدارى فى نطاق تطبيق هذا القانون ، يكون من الملاءمات التى تنفرد الإدارة بتقديرها ، والتى تخرج عن رقابة القضاء الإدارى . »

ومن ثم يمكن اعتبار هذا الاستثناء الأول لدينا من قبيل المثال التاريخى .

٢ – إخضاع ملاءمة القرارات الإدارية المقيدة للحرية لرقابة القضاء :

إذا ما كان القرار الإدارى من شأنه أن يفرض على الحرية الفردية قيوداً ، فإن مجلس الدولة فى فرنسا قد جرى على أن يخضعه لرقابة شديدة من جانبه ، فلا يسمح للإدارة باتخاذ إجراء إلا إذا كان ملائماً . وأوضح مجال لهذا القضاء ، هو استعمال الإدارة لسلطات البوليس الإدارى ، فلا يكفى أن يكون لتدخل الإدارة سبب مشروع ، بل يجب أيضا أن تكون الإجراءات التى تتخذها الإدارة متناسبة مع الأسباب التى من أجلها تدخلت . فإذا لم يكن الإجراء المتخذ ضروريا لحماية النظام العام بمدلولاته الثلاثة وهى الصحة والسكينة والأمن ، فإن مجلس الدولة يحكم بإلغائه .

ومعظم قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص يتعلق بقرارات البوليس التى تصدر بمنع المواكب ، أو الاجتماعات العامة بحجة خطورتها على النظام العام .

ولقد صاغ الأستاذ فالين قضاء مجلس الدولة فى هذا الخصوص بقوله : « كلما حد إجراء من إجراءات البوليس حرية عامة ، فهو لا يكون قانونيا

---

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثانية ص ١١٧٣ .

إلا إذا كان لازما ، وبمعنى آخر ملائما . والقضاء ، وهو حامى الحريات العامة وفقا لمبدأ مشروعية العمل الإدارى ، يجب عليه ، إذا ما طرح عليه النزاع أن يبحث هذه الضرورة وتلك الملاءمة ، وهذا بدوره سيؤدى إلى إلغاء سلطة الإدارة التقديرية فى هذا الصدد . »

ولهذا قيل بأن القاضى الإدارى فى هذا الخصوص ، هو قاضى ملاءمة "juge de l'opportunité" لا قاضى مشروعية : "juge de légalité" .

ولكن الحقيقة غير ذلك . فالقضاء الإدارى ما يزال قضاء مشروعية لا ملاءمة ، لأن ملاءمة القرار الإدارى فى مثل هذه الحالات هى شرط من شروط صحته . ولهذا قالوا بأن سلطات البوليس هى سلطات مقيدة باستمرار «Le pouvoir de police n'est jamais un pouvoir discrétionnaire.»

ولقد أقر مجلس الدولة المصرى المبدأ السابق ، فى أحكام كثيرة نكتفى منها بحكمين لكل من محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا .

أولا — محكمة القضاء الإدارى : ويحمد لها أنها قد أقرت القاعدة من تاريخ متقدم . ومن أحكامها على سبيل المثال الحكمان التاليان :

(ا) الحكم الأول صادر فى ١٦ يونيــــة سنة ١٩٤٩ وقد جاء فيه : « .. من حيث إنه وإن كان لوزارة الصحة أن تصدر قرارات إدارية تنظيمية أو فردية للمحافظة على الصحة العامة ، ومنع نشوء الأمراض أو انتشارها ، إلا أن هذه القرارات بوصفها تصرفات بوليسية تخضع لرقابة هذه المحكمة التى لها سلطة واسعة فى تحرى أسبابها وملابساتها لكى تتأكد من موافقتها لظروف الحال ، وأنها كانت لازمة وضرورية لصيانة الصحة العامة ، وأنها وليدة ضرورة وقاية هذه الصحة فى الظروف الخاصة التى تقررت من أجلها ، وبمعنى آخر للمحكمة فى هذه الحالة سلطة بحث ملاءمة هذه القرارات للظروف والملابسات التى أدت إليها . »(١)

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٦ يونية سنة ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ص ١٠٢١ .

(ب) وإذا كان هذا الحكم قد وضع المبدأ فإنه لم يصغه الصياغة السليمة، بعكس الحكم الآخر ، الذى أوضح المبدأ بشكل قاطع ، وقد صدر فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٣ ، حيث يقول :«... إنه وإن كانت الإدارة فى الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل و تقدير أهمية النتائج التى تترتب على الوقائع الثابت قيامها والتى من أجلها تتدخل لإصدار قرارها ، إلا أنه حيثما تختلط مناسبة العمل الإدارى بشرعيته ، ومتى كانت هذه الشرعية تتوقف على حسن تقدير الأمور تقديراً سليما خصوصاً فيما يتصل بالحريات العامة ، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره ، فلا يكون العمل الإدارى عندئذ مشروعا إلا إذا كان لازما ، وهو فى ذلك أيضاً يخضع لرقابة المحكمة . فإذا اتضح أن هذه الأسباب لم تكن جدية ، ولم تكن لها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات العامة ، كان القرار باطلا . »(١)

فالحكم الثانى يوضح بشكل قاطع أن السلطة التقديرية بعيدة عن متناول القضاء ، ولكن التقدير يخضع لرقابة القضاء متى كان عنصراً من عناصر المشروعية . وحينئذ يصبح الاختصاص مقيداً .

ثانياً — المحكمة الإدارية العليا : ولقد تبنت المحكمة الإدارية العليا القضاء السابق لأسبابه ، بل ورددت ذات الألفاظ التى ساقتها محكمة القضاء الإدارى . ونكتفى من قضائها بالمثالين التاليين :

(١) حكمها الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٧ (٢) ، حيث تقول : « إنه وإن كانت الإدارة فى الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التى تترتب على الوقائع الثابت قيامها ، إلا أنه حيثما تختلط مناسبة العمل الإدارى بمشروعيته ، ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصاً فيما يتعلق بالحريات العامة ، وجب أن يكون تدخل

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ص ١٠٢٧ .

(٢) السنة الثانية ص ٨٨٦ .

الإدارة لأسباب جدية تبرره . فالمناط والحالة هذه ، فى مشروعية القرار الذى تتخذه الإدارة ، هو أن يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام ، باعتبار هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر ، وللقضاء الإدارى حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه ، فإذا ثبتت جدية الأسباب التى تبرر هذا التدخل ، كان القرار بمنجاة من أى طعن . أما إذا اتضح أن الأسباب لم تكن جدية ، ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات كان القرار باطلا . »

(ب) أما الحكم الثانى فإنه صادر فى ٢٧ يونية سنة ١٩٥٩ (١) ، (وقد سبقت الإشارة إليه) وهو خاص بسلطة مجلس مراقبة الأمراض العقلية ـ وفقا للقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ ـ بشأن حجز المصابين بأمراض عقلية . وواضح أن سلطة المجلس المشار إليه هى سلطة تقديرية ، ولكنها فى ذات الوقت تمس الحرية الفردية فى أخص مظاهرها . ولهذا قررت المحكمة الإدارية العليا أنه بالرغم من التسليم بأن سلطة المجلس فى تلك الحالة هى « سلطة تقديرية باعتبارها من الأمور الفنية ذات التقدير الموضوعى ، بحيث ما كان يجوز التعقيب عليها إلا عند إساءة استعمال السلطة » فإنه « ... لما كان الأمر يتعلق بالحرية الشخصية ، فإنه يجوز للقضاء الإدارى ـ من حيث المبدأ ـ إتخاذ ما يلزم للتحقق من ذلك إذا قدم إليه طلب الإلغاء . » (٢)

ولقد أقر القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ (بنظام هيئة الشرطة) هذه المبادىء ضمنا ، فهو قد أوضح الحالات التى يجوز فيها للإدارة أن تلجأ إلى استعمال القوة أو السلاح ، وحرص فى الحالتين على أن يشترط على

---

(١) السنة الرابعة ، ص ١٦٢٣ .

(٢) وراجع تطبيقات لذات المبدأ فيما يتعلق باستعمال سلطات الحاكم العسكرى : حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة ، ص ٢٥٨ . وبذات المعنى حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ، ص ٨٨٦ .

الإدارة عدم الإلتجاء إلى تلك الوسيلة إلا « إذا كانت هى الوسيلة الوحيدة لأداء واجبها . » (المادتان ٥ و ٦) ومقتضى هذا القيد التشريعى أن يتحقق القضاء ، وهو يعمل رقابته ، مما إذا كان أمام الإدارة وسائل أخرى لأداء واجبها ، ومما إذا كانت القوة أو استعمال السلاح ضرورياً لأداء الواجب .

٣ – الرقابة على ملاءمة اختيار وقت القرارات الإدارية : عنصر الزمن كما رأينا ، هو أبرز عناصر التقدير فى القرارات الإدارية . ولا تخضع الإدارة فيه إلا لقيد التعسف والانحراف . بمعنى أن إختيار الوقت فى ذاته هو مسألة موضوعية ، يترك تقديرها للإدارة إلا إذا ثبت أن الإدارة كانت مدفوعة فى اختيار ذلك الوقت بعوامل لا تمت إلى المصلحة العامة بسبب . ومن التطبيقات السليمة لهذا المبدأ ، حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٤ والذى جاء فيه : « إنه وإن كان إختيار الوقت الذى تجرى فيه الترقية من الملاءمات التى تستقل الإدارة بها ، ولا معقب عليها فى ذلك ، إلا أنه إذا وضح أن تراخى الوزارة فى إجراء الترقيات لم يكن مبعثه تحقيق مصلحة عامة ، بل كان الغرض منه تفويت حق الموظف فى الترقية التى يستحقها فإن تصرفها على هذا الوجه يخضع ولا شك لرقابة المحكمة باعتباره تصرفاً غير مشروع . » (١)

إلا أن القضاء الإدارى فى فرنسا وفى مصر ، لم يلتزم تلك الحدود بدقة ، بل رأيناه فى بعض الأحيان يحاول الحكم على اختيار الوقت فى ذاته . فمجلس الدولة الفرنسى مثلا يرى أن عدم تحديد المشرع لوقت زمنى لاتخاذ قرار إدارى معين ، لا يعنى حرية الإدارة المطلقة فى هذا المجال . بل يتعين عليها أن تحسن إختيار وقت تصرفها . « Le temps convenable pour l'action administrative » لأن ضرورة استقرار المعاملات تستلزم ألا تبقى المراكز القانونية

---

(١) السنة الثامنة ص ٤٦٣ .

مهددة مدداً طويلة . ومن تطبيقات هذه الفكرة ما وضعه القضاء الإدارى الفرنسى على السلطة الرياسية من قيود : فالقانون الفرنسى ينص مثلا على أنه إذا برأ مجلس التأديب ضابطاً من تهمة منسوبة إليه ، فإن للوزير الحق ، بالرغم من ذلك ، فى أن يوقع عليه عقوبة مخفضة . وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بأن على الوزير إذا أراد استعمال هذه السلطة، ألا ينتظر وقتاً طويلا حتى لا يبقى سلاح العقوبة مسلطا باستمرار على رأس الضابط ، لأن الضابط من حقه أن يستقر مركزه القانونى بعد مدة معقولة . على أن مجلس الدولة لم يحدد هذه المدة المعقولة « Le temps convenable » بصفة قاطعة ، وإنما يقررها بحسب ظروف كل حالة على حدة(١) .

ولقد وجدنا تطبيقا مماثلا فى حكم حديث نسبيا لمحكمة القضاء الإدارى المصرية ، صادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٥(٢) يؤيد الاتجاه السابق ، وتتلخص ظروف القضية فيما يلى : حصل أحد الأفراد على رخصة إشغال قطعة أرض فضاء بسوق الجملة للخضر والفاكهة بمدينة القاهرة ، ونص فى البند الثانى منها على الآتى : « بما أن التاجر المذكور قد أقام على الأرض المؤجرة ثلاثة أعمدة من المسلح ، فإن الوزارة توافق على بقاء هذه الأعمدة بصفة مؤقتة ، ويتعهد التاجر المرخص إليه بألا يزيد عليها شيئاً . وله إذا أراد أن يتم البناء بالخشب وعمل السقف من الخشب أيضاً وليس من المسلح ، كما يتعهد بأن يزيل ذلك كله على حسابه الخاص فيما إذا رغبت الوزارة فى إخلاء الأرض... » ثم حدث بعد ذلك أن أقام المدعى سقفاً من المسلح على الثلاثة الأعمدة المشار إليها ، فأصدرت الوزارة قراراً بإزالة هذا السقف . فلما طعن المرخص له فى القرار السابق ، قضت المحكمة بإلغائه مقررة أنه «... بالرغم

(١) يراجع مؤلف ميشيل ستاسينو بولس عن الأعمال الإدارية ، طبعة سنة ١٩٥٤ ، صفحة ١٠٤ و ١٠٥ .

(٢) القضية رقم ٣٤٠٧ لسنة ٧ قضائية .

من أن المدعى قد خالف شروط الرخصة بإقامة السقف من المسلح ، إلا أنه ما دامت الوزارة لم تكشف عن وجه المصلحة فى إزالة هذا السقف ولا الخطر الحال الذى يبرره التعجل فى طلب إزالته ، فى حين أن من شروط الرخصة أن يزيل المدعى كافة ما أقامه عند انتهائها ، ولم تنه الوزارة الرخصة بل أبقت عليها واقتصرت على طلب إزالة السقف ، فإنها بذلك حين استعملت حقها فى طلب إزالة السقف مع إبقائها على الرخصة ، تكون قد اختارت وقتاً غير ملائم ، مما يكشف عن تعسفها فى استعمال هذا الحق ... ومن ثم يكون القرار المطعون فيه لا يستند إلى أساس صحيح » .

فالقرار هنا قد ألغى لعيب التعسف (الانحراف) ولكن استناداً إلى أن الإدارة قد اختارت وقتاً غير ملائم ، فى حين أن اختيار الوقت الملائم هو من صميم عمل الإدارة حتى يقوم دليل التعسف .

§ ٢ — السلطة التقديرية وقضاء التعويض

بالرغم من الملاحظات السابقة ، فإن القاعدة الغالبة فى القضاء الإدارى ما تزال تمنع قاضى الإلغاء من التعرض للجوانب التقديرية فى القرارات الإدارية . ولكن قضاء مجلس الدولة الفرنسى الحديث نسبياً قد مد رقابته إلى كيفية ممارسة السلطة التقديرية فى مجال التعويض . ومن الأمثلة على قضائه فى هذا الخصوص ما يلى : —

١ — الحكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها فى اتخاذ قرار إذا ترتب على ذلك ضرر : فلقد رأينا أن أبرز مظاهر السلطة التقديرية تتمثل فى حرية الإدارة فى تقدير الوقت المناسب لاتخاذ قرارها ، وأن حريتها فى هذا الخصوص لا تخضع لرقابة القضاء . ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسى حكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها فى اتخاذ قرار بمنع أحد الأفراد من مزاولة

مهنته الخطرة، وهى تمرين الناس فى الأعياد على إطلاق النار وإصابة الهدف، لأن ذلك يعرض سلامة الجمهور للخطر، وقد حدث بالفعل أن أصيبت إحدى المارات برصاصة طائشة فى رأسها، فقضى لها مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض(١).

واستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص، فحكم فى حالات أخرى بمسئولية الإدارة لتراخيها فى إصدار قرار بإعفاء شاب من تطوعه للخدمة فى الفرقة الأجنبية مما أدى إلى وفاته فى إحدى المعارك، وتراخى سلطات البوليس فى الإفراج عن كاب رغم مطالبة صاحبه به مما أدى إلى إعدام الكلب، وتأخر الإدارة أكثر من سنة دون مبرر فى تسليم أحد الأفراد ترخيصاً بالبناء، أو فى ربط معاش أحد الموظفين . . . الخ(٢).

٢ – الحكم على الإدارة بالتعويض لتعجلها فى اتخاذ قرار :

وهذه الحالات أقل فى العمل من الحالات السابقة، وأشهر مثال لها فى حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٩ فى قضية « Compagnie des mines de Siguiri »(٣) والذى تتلخص ظروفه فيما يلى :

نظم القانون الفرنسى طريقة استغلال مناجم الذهب فى إحدى المستعمرات، وقضى بأن يحتفظ باستغلال الطبقات العليا لأهالى تلك المستعمرة، على أن يكون للشركات حق استغلال الطبقات السفلى، التى لا يصل إليها الأهالى بوسائلهم البدائية، على أن يكون لحاكم المستعمرة حق منح وسحب رخص

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٦ يوليو سنة ١٩١٨ فى قضية « Lemonnier » دالوز، سنة ١٩١٨، القسم الثالث، ص ٩.

(٢) تراجع هذه الأحكام فى مؤلفنا « مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٥٧ ص ١٢٣ وما بعدها، ومؤلفنا «القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة» الطبعة الثالثة، وقد سبقت الإشارة إليه.

(٣) مجموعة سيرى سنة ١٩٣٠ القسم الثالث ص ١٧.

الاستغلال. وحدث أن اعتدت شركة سيجرى على الطبقات المخصصة للأهالى، وتم ذلك بعلم الإدارة ولكنها تركتها تستغل، ثم فاجأتها بدون سابق إنذار، بأمر يتضمن وقف هذا الاستغلال غير المشروع. ولذلك لم يلغ مجلس الدولة القرار السابق، ولكنه حكم بالتعويض عنه بناء على أن الإدارة قد أساءت اختيار وقت تدخلها، فتعجلت فى اتخاذ قرار بالرغم من أن أحداً من الأهلين لم يطلب وقف استغلال الشركة.

٣ — الحكم على الإدارة لاتخاذها بعض القرارات غير الملائمة :

فلقد ذكرنا مثلا أن ملاءمة العقوبة التأديبية للجريمة التأديبية هى مسألة تستقل الإدارة بتقديرها. ولكن مجلس الدولة الفرنسى قد أخضع ملاءمة الجزاءات التأديبية لرقابته فى مجال قضاء التعويض دون الإلغاء. وأشهر مثال لذلك حكمه الصادر فى ٢٠ يونيو سنة ١٩١٣ فى قضية مارك(١). فلقد كان السيد مارك يشغل منصب مدير حديقة النباتات فى مدينة رن بفرنسا، وفصلته الإدارة من منصبه لأسباب رأى أنها تعسفية، فرفع دعوى بطلب إلغاء قرار الفصل، وطالب فى نفس الوقت بتعويضه عن ذات القرار. ولكن مجلس الدولة الفرنسى رفض طلب الإلغاء لأن عيب التعسف لم يثبت. ولكنه حكم بالتعويض، لأن الأخطاء التى ارتكبها المسيو مارك لا تبرر القرار الصادر بفصله.

وحكم بالتعويض أيضاً عن إصدار الإدارة لقرارات قاسية لا تتناسب مع أسبابها، كما لو اتخذت إجراءات عنيفة فى سبيل تحصيل بعض الضرائب من أحد المواطنين حسنى النية مما أدى إلى إشهار إفلاسه(٢).

---

(١) المجموعة ص ٧٠٩ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢١ يونية سنة ١٩٣٥ فى قضية « Barnegrat » دالوز سنة ١٩٣٦ القسم الثالث ص ٦٥ مع تعليق تروتابا .

وعلى أساس الأحكام السابقة ، والتى يتصدى فيها مجلس الدولة الفرنسى للعناصر الداخلية للسلطة التقديرية ، شاد بعض الفقهاء ، وعلى رأسهم الفقيه بونار نظرية «التعسف فى استعمال الحقوق الإدارية» «L' abus des droits administratifs» لتقف بجوار نظرية «الانحراف بالسلطة» "Le détournement de pouvoir"

فنظرية الانحراف مجالها قضاء الإلغاء ، ويقتصر دور القضاء فيها على مراقبة الحدود الخارجية للسلطة التقديرية وهى الأغراض والأهداف .

أما نظرية التعسف فى استعمال الحقوق الإدارية فمجالها قضاء التعويض ، وتتعدى فيها رقابة القضاء إلى العناصر الداخلية للسلطة التقديرية ، لأن القضاء يحاسب الإدارة على التأخر فى إصدار قراراتها ، أو إصــــدارها فجأة «brusquement» وعلى إصدار قرارات إدارية غير ذات فائدة «inutiles» أو شديدة القسوة «trop sévères»(١) .

وبالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة المصرى نجد أن أن قضاءه فى هـذا الشأن قد تطور : فلقد أخضعت محكمة القضاء الإدارى القرارات الصادرة بفصل الموظفين لرقابتها ، حتى ولو انتهت فى مجال قضاء الإلغاء إلى رفض الدعوى . ولكن مجلس الدولة المصرى عدل بعد ذلك عن قضائه السابق ، ابتداء من سنة ١٩٥٦ وذلك على النحو التالى :

أولا — مسلك محكمة القضاء الإدارى حتى سنة ١٩٥٦ : جرت المحكمة كما ذكرنا على محاسبة الإدارة على أساس نظرية التعسف فى استعمال الحق ، بمعنى أن المحكمة — فى نطاق قضاء الإلغاء — لم تراقب قرارات الفصل إلا فى حدود الانحراف بالسلطة . أما فيما يتعلق بالتعويض ، فإنها قد حاسبت الإدارة على المسائل التى تكون نظرية التعسف فى استعمال الحقوق

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « نظرية التعسف فى استعمال السلطة » المرجع السابق ص ١٠٣ وما بعدها .

الإدارية . ويكفى أن نستعرض أحكامها فى هذا الخصوص ، ومنها على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٠ وقد جاء فيه : « . . . إن المسئولية الملقاة على الحكومة من حيث إدارة الشئون العامة ورعاية مصالح الدولة تقضى بأن يكون لها حق مراقبتهم (الموظفين) وفصل من تراه غير صالح للعمل ، مراعاة للصالح العام ، وبدون محاكمة تأديبية . إلا أن حقها فى ذلك ليس مطلقا ، وإنما تستعمله فى حدود المصلحة العامة ، فإن تعدت هذه الحدود ، وأصدرت قرارات الفصل عن هوى ، كان عملها غير مشروع . ولما كان الأصل فى تصرفات الإدارة أنها للصالح العام ، وأن من أسباب العزل ماتقضى المصالح العليا للدولة أو المصلحة الشخصية للموظف عدم الإفصاح عنها ، ترتب على ذلك الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها . فمن يدعى عليها من الأفراد بالعدوان وإساءة استعمال السلطة يقع على عاتقه عبء إثبات ذلك ، إذا ما طلب إلغاء القرار الإدارى الصادر فى شأنه » . وهذا كله فى خصوص دعوى الإلغاء . أما فيما يتعلق بقضاء التعويض فإن المحكمة استطردت قائلة : —

« مما لا يتعارض مع المبدأ السابق الذى قرره الفقه الإدارى رعاية لشئون الدولة ولتمكينها من عدم التعاون مع من ترى للصالح العام عدم التعاون معهم من الموظفين القابلين للعزل ، أن يكون مع ذلك للموظف المفصول بغير طريق تأديبى حق اقتضاء التعويض المناسب من الدولة إذا ماقام الدليل من أوراق الدعوى على أنه فصل فى وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعى ، إذا ماتعذر عليه إقامة الدليل على إساءة استعمال السلطة توصلا لإلغاء قرار فصله ، ذلك لأن الدولة إذا رغبت فى أن تضحى بالموظف العمومى القابل للعزل بإحالته إلى المعاش قبل بلوغه السن المقرر للتقاعد استعمالا لحقها فى حدود القانون وللصالح العام ، فإنه ينبغى عليها أن تتحمل فى الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف ، فتعوض الموظف المفصول تعويضاً

معقولا ، إذا ماتبين أنه فصل فى فصل فى وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعى لما فى ذلك من تطبيق صحيح لقواعد المسئولية فى الفقه الإدارى وتغليب لقواعد العدالة ، وتوفير الضمانات للدولة وموظفيها(١)».

فالمحكمة فى هذا القضاء تحاسب الدولة هنا على وقت الفصل ، وطريقة إجرائه ، وإن كانت قد اعترفت فى النهاية بأن هذا المسلك هو تغليب لقواعد العدالة على القواعد العادية فى المسئولية .

ثانيا — محكمة القضاء الإدارى تعدل عن قضائها السابق ، والمحكمة الإدارية العليا تؤيد هذا العدول : التزمت محكمة القضاء الإدارى حتى سنة ١٩٥٦ ، المسلك الذى أشرنا إليه فيما سبق . ولكنها عدلت عنه فى ذلك العام بمقتضى حكمها الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٩٥٦ والذى صدر فى الظروف التالية :

أحيل أحد الموظفين إلى المعاش بمرسوم (بغير الطريق التأديبى) استناداً إلى سلطة الحكومة فى الاستغناء عن خدمات أى موظف تحقيقا للصالح العام . فطعن الموظف فى هذا القرار طالباً إلغاءه ، والتعويض عنه لعيب الانحراف بالسلطة . وأمام محكمة القضاء الإدارى عجز عن إثبات عيب الانحراف المدعى به ، فقضت المحكمة برفض طلب الإلغاء . ولكن المحكمة فيما يتعلق بالتعويض ، قد تنكرت لقضائها السابق — لأول مرة فيما نعلم — إذ رفضت التعويض استناداً إلى مشروعية القرار ، وألبست رفضها ثوب القاعدة العامة حيث تقول :

« . . . وإن المحكمة لم تستطع أن تستنبط من ملف خدمته (المدعى)

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ، ص ٩٠٤ . وبنفس المعنى حكمها الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ص ٦٥٧ . وفى ٩ نوفبر سنة ١٩٥٠ ، السنة الخامسة ص ٧١ ، و ١٥ مايو سنة ١٩٥٢ السنة السادسة ص ٩٩٣ ، و ١٩ يونيه سنة ١٩٥٢ السنة السادسة ص ١٢٢٩ .

قرينة على أن القرار مشوب بسوء استعمال السلطة ، ومن ثم يكون القرار سليما ، خالياً من عيوب البطلان ، فتنهار بذلك دعوى الإلغاء ، كما تنهار دعوى التعويض أيضاً ، إذ لا محل للتعويض إلا إذا كان القرار المطعون فيه باطلا . . . »

فطعنت هيئة المفوضين فى هذا الحكم ، فيما يتعلق بشطره الخاص بالتعويض ، استنادا إلى المبدأ المستقر الذى صاغته محكمة القضاء الإدارى فى أحكامها السابقة ، والذى يتخلص فى أنه « لئن كان صحيحاً أن المسئولية الملقاة على عاتق الحكومة تقضى بأن يكون لها وحدها الحق فى اختيار الموظفين ممن ترى فيهم الصلاحية لمعاونتها ، إلا أنه لا يتعارض مع هذا المبدأ أن يكون مع ذلك للموظف المفصول حق اقتضاء التعويض المناسب من الدولة إذا ما تعذر عليه إقامة الدليل على الانحراف فى استعمال السلطة توصلا لإلغاء قرار فصله ، وقام الدليل من الأوراق على أنه فصل فى وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعى ، ذلك أن الدولة إذا رغبت فى أن تضحى بالموظف العمومى القابل للعزل بإحالته إلى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد استعمالا لحقها فى خدمة القانون والصالح العام ، فإنه ينبغى عليها أن تتحمل فى الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف فتعوض الموظف المفصول تعويضاً معقولا . . . » .

ويلاحظ أن هيئة المفوضين قد استعملت ذات الألفاظ التى وردت فى أحكام محكمة القضاء الإدارى قبل سنة ١٩٥٦ .

ومن ثم يكون هذا التحول قد طرح على بساط البحث لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا .

وفى حكمها الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٦ فى هذا الخصوص ، أيدت المحكمة العليا هذا التحول من جانب محكمة القضاء الإدارى(١) ،

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثانية ص ٢١٥ .

استناداً الى أن القانون الإدارى المصرى لا يعرف المسئولية على أساس المخاطر إلا بنص صريح .

وقد صاغت المحكمة حكمها على النحو التالى :

بدأت المحكمة العليا حكمها بإثبات أن قرار الفصل المطعون فيه « ... قد صدر صحيحاً مبرءا من عيب إساءة استعمال السلطة ، مما لا وجه معه لمساءلة الحكومة بتعويض عنه ، إذ أساس هذه المسئولية قيام خطأ من جانبها ، بأن يكون القرار غير مشروع ، بأن يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها فى المادة الثامنة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، وفى المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، وأن يترتب عليه ضرر ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر . فإذا كان القرار مشروعاً بأن كان سليما مطابقاً للقانون ، فلا تسأل الإدارة عنه مهما بلغ الضرر الذى يترتب عليه ، لانتفاء ركن الخطأ . فلا مندوحة — والحال هذه — من أن يتحمل الناس نشاط الإدارة المشروع أى المطابق للقانون » .

هذا عن المسئولية على أساس الخطأ . أما فيما يتعلق بالمسئولية على أساس المخاطر ، فقد رفضتها المحكمة وفندتها بقولها « . . لا وجه لما ذهب إليه الطعن من أنه ، ولئن كان صحيحاً أن المسئولية الملقاة على عاتق الحكومة تقضى بأن يكون لها الحق فى اختيار الموظفين (العبارة التى استند إليها الطعن والتى أوردناها فيما سبق) . . لا وجه لذلك ، لأنه يقيم المسئولية على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة فى ذاته وبين الضرر ، حتى ولو كان هذا النشاط غير منطو على خطأ ، أى أنه يقيمها على أساس تبعة المخاطر ، وهو ما لا يمكن الأخذ به كأصل عام ، ذلك أن نصوص القانون المدنى ونصوص قانون مجلس الدولة المصرى ، قاطعة فى الدلالة على أنها عالجت المسئولية على أساس قيام الخطأ ، بل حددت نصوص القانون الأخير أوجه الخطأ فى القرار الإدارى بأن يكون معيباً بعيب عدم

الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة . فلا يمكن — والحالة هذه — ترتيب المسئولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام، بل يلزم لذلك نص تشريع خاص . وقد قالت المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى فى هذا الخصوص « أما المسئولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم . . » وقد أخذ التشريع المصرى على سبيل الاستثناء ، وبقوانين خاصة ، ببعض التطبيقات لفكرة المخاطر وتحمل التبعة كالقانون الخاص بإصابات العمال رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ ، والقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ الذى حل محله . . . والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة . . . والقانون المؤقت رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٣ بشأن التعويض عن التلف الذى يصيب المبانى والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب . وفى مجال القانون العام أخذ المشرع بهذه الفكرة على سبيل الاستثناء بنصوص خاصة فى بعض القوانين ، كما فعل فى المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ فى شأن فصل الموظفين بغير الطريق التأديبى ، وهو قانون مؤقت . . وغنى عن البيان أن تلك النصوص التشريعية قد وردت على سبيل الاستثناء من الأصول العامة ، فلا يجوز التوسع فى تطبيقها ، كما لا يجوز من باب أولى اعتبار فكرة المخاطر التى أخذت بها تلك النصوص — على سبيل الاستثناء — بمثابة أصل عام مقرر . . . . » .

وعادت المحكمة الإدارية العليا إلى تأييد ذات المبدأ فى أحكامها الأخرى(١) . كما أصبحت محكمة القضاء الإدارى تردد عبارات المحكمة

---

(١) راجع على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ، ص ٩٧٥ وفى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ص ٨٨٣ وفى ٩ مايو سنة ١٩٥٩ السنة الرابعة ص ١٢٣١ ... الخ .

الإدارية العليا ، بل وألفاظها فى هذا الخصوص . ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٤ يونية سنة ١٩٥٧(١) .

ويتضح من حكم المحكمة الإدارية العليا السابق ، أن المحكمة تنكر المسئولية على أساس المخاطر فى المجال الإدارى ، إلا أن يكون ذلك بنص تشريعى خاص . وبالتالى يتعين على من يريد الحصول على تعويض من جراء القرار الإدارى أن يبدأ أولا بإثبات أن القرار المطعون فيه غير مشروع . فإثبات عيب القرار الإدارى هو شرط لازم لجواز الحكم بالتعويض على الإدارة . ولكن المحكمة لم تشر من قريب أو بعيد إلى نظرية التعسف فى استعمال الحقوق الإدارية ، وهى الأساس الذى أقام عليه مجلس الدولة الفرنسى قضاءه فى هذا الخصوص(٢) .

المبحث الثانى

سلطات الحرب، والظروف الاستثنائية

تخول السلطة التقديرية الإدارة أن تترخص فى حدود القانون . فهى فكرة تعمل فى ظل قواعد المشروعية الكاملة . ولهذا فإن الحرية المستمدة من تلك الفكرة لا تنال من قواعد المشروعية من قريب أو بعيد ، وكل ما هنالك أنها تترك للإدارة حرية الاختيار بين عدة حلول كلها مشروعة وفقا لظروف الحال .

ولكن ما العمل إذا صادفت الإدارة ظروفا إستثنائية لا يمكن مواجهتها بقواعد المشروعية العادية ؟! هل نضحى بسلامة الدولة وأمنها احتراما

---

(١) السنة ١١ ، ص ٦٠١ .

(٢) راجع نقدنا لمسلك القضاء الإدارى المصرى فى هذا الشأن فى مؤلفنا «القضاء الإدارى» الطبعة الثالثة .

لقواعد المشروعية الصارمة ؟! أم تخول الإدارة سلطة التحرر بعض الشيء من قواعد المشروعية، لكي تمكنها من التغلب على تلك الظروف الاستثنائية ؟! لا شك أن سلامة الدولة فوق القانون ، وأن الضرورات تبيح المحظورات ، ومن ثم فإنه من المسموح به للإدارة أن تتحرر من قواعد المشروعية بالقدر اللازم لمواجهة الظروف الاستثنائية .

غير أن هـذا التحرر من قواعد المشروعية قد يكون نتيجة قوانين صدرت خصيصاً لمواجهة تلك الظروف ، وحينئذ تمتد سلطة الإدارة — سلطة البوليس — بالقدر الذى تخوله تلك التشريعات ، ويكون التحرر من قواعد المشروعية العادية بإذن المشرع نفسه ، مما يجعل هذا الخروج على القواعد العادية مشروعا فى ذاته ، إذا ما تم وفقاً لأحكام تلك التشريعات الاستثنائية .

وأحيانا يتم هـذا التحرر من قواعد المشروعية العادية بموافقة القضاء الإدارى ، أى على خلاف النصوص التشريعية المعمول بها ، مما يعتبر بحق إستثناء من قواعد المشروعية العادية .

ونشير بإيجاز إلى هاتين الحالتين : —

١ - § التشريعات الموسعة لسلطات الإدارة

وأهم التشريعات فى هـذا الصدد هى تلك المتعلقة بإعداد الدولة لمواجهة حالة الحرب (التعبئة العامة) والمنظمة للدفاع المدنى وللأحكام العرفية (الطوارىء) ومما هو جدير بالذكر أن هذه القوانين الثلاثة قد أعيد النظر فيها بمناسبة قيام الجمهورية العربية المتحدة بحيث أصبحت تسرى على إقليمى الجمهورية . وفيما يلى نعرض لكل منها باختصار ملقين الضوء على السلطات الاستثنائية التى تستمدها الإدارة من هذه القوانين :

أولا — التعبئة العامة : ولقد نظمت فى مصر لأول مرة بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٣ ، الذى حل محله القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٧ .

ثم ألغى هذا التشريع الأخير بمناسبة حركة توحيد التشريعات فى الإقليمين ، وحل محله القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ فى شأن التعبئة العامة ، ليعمل به فى الإقليمين(١) . وتنص المادة الأولى منه على أن « تعلن التعبئة العامة بقرار من رئيس الجمهورية فى حالة توتر العلاقات الدولية أو قيام خطر الحرب أو نشوب حرب ويعلن رئيس الجمهورية إنتهاء التعبئة بقرار منه عند زوال الحالة التى أوجبت إعلانها . ويجوز فى غير هذه الأحوال اتخاذ بعض التدابير اللازمة للمجهود الحربى المبينة فى هذا القانون . »

ويترتب على إعلان التعبئة العامة :

أولا — الإنتقال بالقوات المسلحة من حالة السلم إلى حالة الحرب ويشمل ذلك : ١ — إستدعاء الضباط الاحتياطيين . ٢ — إستدعاء الضباط المتقاعدين الذين لم يجاوزوا سن الستين وكانوا لائقين طبيا للخدمة العسكرية . ٣ — وقف تسريح قوات الاحتياط . ٤ — إستدعاء الاحتياط . ٥ — إستدعاء جيش التحرير الوطنى .

---

(١) نشر هذا القانون فى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٠ . (الجريدة الرسمية ، العدد ٧١) ، وقد ألغت المادة ٤٤ من القانون المشار إليه ، القوانين الآتية : —

ا — القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم خدمة موظفى الحكومة ومستخدميها وعمالها فى القوات المسلحة والمصانع الحربية ومصانع الطائرات فى الإقليم الجنوبى .

ب — القانون رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٥٦ بتخويل وزير الحربية سلطة إصدار أوامر استيلاء وتكليف فى الإقليم الجنوبى .

ج — القانون رقم ٣٢٨ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تعديل بعض أحكام القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٦ فى الاقليم الجنوبى .

د — القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٧ فى شأن التعبئة العامة بالاقليم الجنوبى .

هـ — القانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٥٨ بتخويل وزير الحربية سلطة إصدار أوامر إستيلاء وتكليف فى الاقليم الشمالى .

ثانيا — إلزام عمال المرافق العامة التي يصدر بتعيينها قرار من مجلس الدفاع الوطني بالاستمرار في أداء أعمالهم تحت إشراف الجهة الإدارية المختصة .

ثالثا — إخضاع المصانع والورش والمعامل التي تعين بقرار من الجهة الإدارية المختصة للسلطة التي تحددها وذلك في تشغيلها وإدارتها وإنتاجها .

رابعا — تنفيذ الخطط التي أعدتها الجهات الفنية الخاصة بالتعبئة في وقت السلم .

خامسا — فرض رقابة عسكرية لتأمين سلامة القوات المسلحة وتعيين حدود هذه الرقابة ووسائل تنفيذها بقرار من مجلس الدفاع الوطني (مادة ٢)

هذا وقد خولت المادة ٢٤ من القانون للجهة الإدارية المختصة خلال مدة التعبئة ، أن تصدر قرارات بكل أو بعض التدابير الآتية متى كانت لازمة للمجهود الحربي وهي : —

أولا — الاستيلاء على المواد الأولية ومواد الوقود والمواد الغذائية والمنسوجات وغير ذلك من المواد التموينية وتخزينها وتوزيعها ، وكذا أي منقول .

ثانياً — تحديد مقادير الاستهلاك لبعض أو كل ما ورد في الفقرة السابقة .

ثالثاً — استعمال مختلف وسائل الرفع والجر والنقل لمدة معينة أو الاستيلاء عليها .

رابعا — الاستيلاء على العقارات أو شغلها .

خامساً — الاستيلاء على المحال العامة والمحال الصناعية والتجارية .

سادساً — الاستيلاء على العمليات الخاصة بموضوع التزام مرفق عام أو على المحال التي تعمل لحساب الحكومة .

وللجهة الإدارية المختصة أن تحصل على المعلومات والإيضاحات اللازمة للتعبئة من الأفراد والشركات والمؤسسات والهيئات في أي وقت (مادة ٣٠)

ولها أيضاً أن تصدر القرارات اللازمة لتأمين سلامة المنشآت العسكرية والقوات المسلحة (مادة ٣١). كما منع المشرع إقامة منشآت حكومية أو مصانع أو ورش أو معامل خاصة أو غير ذلك مما له صلة بالمجهود الحربى أو تصدير خامات أو مواد أو أدوات أو آلات أو خلافه ذات صلة بالمجهود الحربى إلا بعد اعتماد الجهة الإدارية المختصة. ولهذا فقد خولها المشرع سلطة الإشراف على شئون استيراد المواد المذكورة.

وللوزير المختص - عند قيام الحرب - أن يصدر قرارات باعتقال رعايا الدول المعادية والدول التى قطعت معها العلاقات السياسية أو تحديد محال إقامتهم. وله أيضاً وضع أموالهم تحت الحراسة وكذلك أموال الشركات والمؤسسات والهيئات التى يكون لهم مصالح جدية فيها (مادة ٥).

وعلى رعايا تلك الدول - ممن بلغوا الثامنة عشرة - أن يقدموا أنفسهم خلال ثلاثة أيام من إعلان التعبئة إلى جهة الإدارة الموجودة فى دائرة محال إقامتهم لقيد أسمائهم بها وتقديم المستندات والبيانات المثبتة لشخصياتهم وجنسياتهم وحالاتهم المدنية والاجتماعية والمالية، وعليهم أن يبلغوا عن كل تغيير يطرأ على هذه البيانات خلال ثلاثة أيام من حصول هذا التغيير. ويسرى هذا الحكم على الذين كانوا من رعايا تلك الدول واكتسبوا جنسية الجمهورية العربية المتحدة أو أية جنسية أخرى (مادة ٤).

كما أن المشرع قد حظر على المقيمين فى أراضى الجمهورية العربية المتحدة أن يتعاملوا مع حكومات الدول المعادية أو الدول التى قطعت معها العلاقات السياسية خلال مدة التعبئة.

هذا ولقد خول القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ مجلس الدفاع الوطنى أن يقرر فرض الخدمة العسكرية خلال مدة التعبئة على جميع من يتمتعون بجنسية الجمهورية العربية المتحدة من الذكور الذين أتموا السابعة عشرة من عمرهم ولم يجاوزوا الخمسين بما فيهم من انتهت مدة خدمته فى الاحتياط.

ويكون تجنيدهم على دفعات تعين بقرار من الجهة الإدارية المختصة ، ويستثنى من هذه الخدمة الأشخاص الذين كلفوا بأداء أعمال تتعلق بالمجهود الحربي (مادة ٧) .

وللمجلس المشار إليه أيضاً أن يقرر تكليف كل أو بعض أفراد الطوائف المهنية المختلفة بالخدمة فى وزارة الحربية وإداراتها وفروعها والمصالح والهيئات التابعة لها والقوات المسلحة ، أو للقيام بعمل من الأعمال المتصلة بالمجهود الحربى ، كما يقرر المجلس حالات الإعفاء من التكليف . (مادة ٨)

وللوزير المختص أن يصدر أمراً بتكليف من تدعو الضرورة لتكليفه من غير الطوائف التى يعينها مجلس الدفاع الوطنى ، وذلك للقيام أيضاً بعمل من الأعمال المتعلقة بالمجهود الحربى (مادة ٩) .

كما أن له أيضاً أن يستدعى أو يندب أى موظف أو عامل فى الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة فيما بين سن الخامسة والعشرين والخامسة والثلاثين للعمل فى وزارة الحربية وإداراتها وفروعها والمصالح والهيئات التابعة لها . والقوات المسلحة والشرطة والمصالح والهيئات الحكومية ذات النظام العسكرى، وكتائب الأعمال الوطنية ، على ألا تتجاوز مدة الاستدعاء أو الندب سنتين ، وأن يكون ذلك فى حدود ٢٪ (اثنين فى المائة) سنويا من مجموع موظفى وعمال الجهة التى يحصل فيها الاستدعاء او الندب ، وبحد أقصى قدره ٤٪ (أربعة فى المائة) من مجموع أفراد المهنة الواحدة (مادة ١٠)
وللجهة الإدارية المختصة أن تطلب حضور الأشخاص الذين يرى تجنيدهم أو تكليفهم أو استدعاؤهم أو ندبهم وفقاً للقانون وذلك لتوقيع الكشف الطبى عليهم توطئة لتجنيد العدد اللازم منهم أو تكليفه أو استدعائه أو ندبه (مادة ١١) .

هذا وقد تولى المشرع تنظيم الوضع القانونى للمكلفين (المواد من ١٢ إلى ٢٣)

كما رتب بعض الضمانات للمواطنين الذين يتقرر الاستيلاء على أموالهم فى الحالات التى أجاز المشرع فيها هذا الاستيلاء (المواد من ٢٥ إلى ٢٩) .

وأخيراً فإن المشرع قد وضع عقوبات جنائية لتوقع على كل من يخالف الأوامر والنواهى المقررة فى القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ (المواد من ٣٥ إلى ٤٢) .

وإذا كانت السلطات المشار إليها لا تستعمل - كقاعدة عامة - إلا فى حالة إعلان التعبئة على النحو الذى سبق إيضاحه ، فإن المشرع قد خول رئيس الجمهورية الحق فى أن يقرر إجراء تجارب على التعبئة « وفى هذه الحالة يعاقب من يخالف هذا القانون خلال فترة التجربة بغرامة لا تجاوز خمسين جنيها أو خمسمائة ليرة . » (مادة ٣٤) .

ثانياً - تنظيم الدفاع المدنى : ويحكمه الآن فى إقليمى الجمهورية ، القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٩(١) . ويقصد بالدفاع المدنى وقاية المدنيين ، وتأمين سلامة المواصلات والمخابرات ، وضمان سير العمل بانتظام واطراد فى المرافق العامة ، وصيانة التحف الفنية والأثرية والوطنية . وحماية المبانى والمنشآت والمؤسسات والمشروعات العامة والخاصة من أخطار الغارات الجوية وغيرها من الأعمال الحربية (مادة ١) .

وتشمل تدابير الدفاع المدنى بصفة خاصة : ١ - تنظيم وسائل الإنذار بالغارات الجوية ٢ - تنظيم وسائل إطفاء الحريق ٣ - تنظيم تبادل المعونة بين المدن والمحافظات فى أعمال فرق الدفاع المدنى ٤ - إنشاء وتهيئة غرف عمليات الدفاع المدنى ٥ - تنظيم عمليات الكشف على القنابل التى لم تنفجر ٦ - تقييد الإضاءة والمرور ٧ - تخزين المهمات والأدوات اللازمة لأعمال

---

(١) وكان ينظمه قبل ذلك فى الإقليم الجنوبى القانون رقم ١٧٩ لسنة ١٩٥٦ وفى الاقليم الشمالى القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٥ .

الدفاع المدنى ٨ - تكوين فرق مراقبي الغارات لإرشاد الجمهور ومساعدته ٩ - تكوين فرق مراقبي الحرائق لمكافحة القنابل الحارقة والحرائق البسيطة ١٠ - تكوين غرف الكشف عن الإشعاعات الذرية ١١ - إعداد وتنفيذ خطط إخلاء بعض المناطق والأحياء من سكانها وإغاثة المنكوبين ١٢ - تهيئة المستشفيات المختلفة وغيرها من الأماكن التى تصلح لاستقبال المصابين. ١٣ - إقامة خنادق ومخابىء عامة ١٤ - إعداد فرق الإنقاذ وفرق رفع الأنقاض ١٥ - تعليم المدنيين طرق الدفاع المدنى وتدريبهم (مادة ٢).

ولتحقيق الأغراض السابقة خول المشرع وزير الداخلية فى كل من الإقليمين سلطات واسعة، تتمثل فى إصدار القرارات الخاصة بإلزام ملاك المبانى والأراضى الفضاء بعدم التعرض للسلطات المختصة بأعمال الدفاع المدنى عند قيامهم بهذه الأعمال فى عقاراتهم (مادة ١٤) وبالاستيلاء على العقارات اللازمة لإيواء المهاجرين واللاجئين (مادة ١٥) وبتكوين فرق المتطوعين (مادة ١٧) وبإجراء التجارب على أعمال الدفاع المدنى (مادة ١٨) وبتحديد العقوبات التى توقع على مخالفى إجراءات الدفاع المدنى (مادة ١٩)،

ويتولى وزير الحربية فى المناطق العسكرية والمناطق التى تديرها وزارة الحربية، اختصاصات وزير الداخلية المنصوص عليها فى قانون تنظيم الدفاع المدنى (مادة ٢١).

كما أن المشرع قد ناط بكل من وزير الداخلية والحربية تنسيق العلاقات بين سلطات الدفاع المدنى وبين القوات المسلحة (مادة ٢٢).

وأخيراً فإن المشرع قد حظر على الموظفين العموميين والأطباء والصيادلة والممرضين والممرضات المشتغلين فى مرافق أو مؤسسات ذات منفعة عامة والمشتغلين بصناعة أو تجارة المواد الغذائية وعمال النقل فى حالة قيام التعبئة، أن يهجروا الجهات التى يؤدون فيها أعمالهم دون إذن كتابى بذلك من مصلحة الدفاع المدنى بالإقليم الجنوبى أو المديرية العامة للدفاع المدنى بالإقليم الشمالى.

ولوزير الداخلية فى كل إقليم ، بالاتفاق مع وزير الحربية ، أن يحظر الهجرة على أية فئة أخرى ، تكون أعمالها ضرورية فى استقرار المعيشة (مادة ٢٠)

ثالثاً ـ حالة الطوارىء : (الأحكام العرفية قديما) وينظمها الآن القانون رقم ١٦١ لسنة ١٩٥٨ (الصادر فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٥٨)(١) ، ومما هو جدير بالذكر أن هذا القانون يسرى على إقليمى الجمهورية العربية المتحدة (مادة ٣ من قانون الإصدار) .

وتعلن حالة الطوارىء ـ وفقا للقانون الجديد ـ بقرار جمهورى . ويجب أن يتضمن قرار رئيس الجمهورية الصادر بإعلان حالة الطوارىء :

أولا ـ بيان الحالة التى أعلنت بسببها حالة الطوارىء .

ثانيا ـ تحديد المنطقة التى تشملها .

ثالثا ـ تاريخ بدء سريانها .

وتنتهى حالة الطوارىء أيضا بقرار من رئيس الجمهورية (مادة ٢) .

أما أسباب إعلان حالة الطوارىء فقد حددتها المادة الأولى على سبيل الحصر حيث تقول :

« يجوز إعلان حالة الطوارىء كلما تعرض الأمن أو النظام العام فى أراضى الجمهورية أو فى منطقة منها للخطر ، سواء أكان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات فى الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء(٢) » .

---

(١) كانت الأحكام العرفية منظمة قبل ذلك بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ وبالمادتين ٤٥ و١٥٥ من دستور سنة ١٩٢٣ . ثم أعيد تنظيمها بمقتضى القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ . ثم غير اسمها واستبدل « بالأحكام العرفية » تسمية « حالة الطوارىء » .

(٢) كانت المادة الأولى من القانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ تنص على جواز إعلان الأحكام العرفية « كلما تعرض الأمن أو النظام العام فى الأراضى المصرية أو فى جهة منها للخطر، سواء كان =

ويترتب على إعلان حالة الطوارىء ، أن يصبح فى وسع رئيس الجمهورية أن يتخذ بأمر كتابى أو شفوى التدابير الآتية :

١ ـ وضع قيود على حرية الأشخاص فى الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور فى أماكن أو أوقات معينة ، والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم ، والترخيص فى تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية ، وكذلك تكليف أى شخص بتأدية أى عمل من الأعمال .

٢ ـ الأمر بمراقبة الرسائل أياً كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحررات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن طبعها .

٣ ـ تحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها ، وكذلك الأمر بإغلاق هذه المحال كلها أو بعضها .

٤ ـ الاستيلاء على أى منقول أو عقار والأمر بفرض الحراسة على الشركات والمؤسسات وكذلك تأجيل أداء الديون والالتزامات المستحقة والتى تستحق على ما تستولى عليه أو على ماتفرض عليه الحراسة .

٥ ـ سحب الترخيص بالأسلحة أو الذخائر أو المواد القابلة للانفجار أو المفرقعات على اختلاف أنواعها والأمر بتسليمها وإغلاق مخازن الأسلحة .

٦ ـ إخلاء بعض المناطق أو عزلها وتنظيم وسائل النقل وحصر

= ذلك بسبب إغارات قوات العدو من الخارج أو وقوع اضطرابات فى الداخل ، كما يجوز إعلان الأحكام العرفية لتأمين سلامة الجيوش المصرية وضمان تموينها وحماية طرق المواصلات وغير ذلك مما يتعلق بحركاتها العسكرية خارج جمهورية مصر . »

وواضح من استعراض النصين ، أن القانون الجديد قد وسع من نطاق الحالات التى تخول الحكومة إعلان حالة الطوارىء (الأحكام العرفية) بل إن فكرة «قيام حالة تهدد بوقوع الحرب» من المرونة بحيث تجعل الأمر فى حقيقته متروكا لتقدير رئيس الجمهورية .

المواصلات وتحديدها بين المناطق المختلفة(١) .

فإذا لم تكف السلطات التى أشرنا إليها فيما سبق لمواجهة حالة الطوارىء فإن المشرع فى القانون الجديد قد التزم ذات الخطة التى انتهجتها التشريعات القديمة ، إذ خول رئيس الجمهورية توسيع نطاق السلطات السابقة بقرارات منه . وكل ما فرضه على استعمال الرئيس لهذا الحق من قيود ينحصر فى ضرورة عرض القرارات الموسعة للسلطات اللازمة لمواجهة حالة الطوارىء « على مجلس الأمة فى أول اجتماع له »(٢) (مادة ٣) .

وإذا كان القانون رقم ١٦١ لسنة ١٩٥٨ قد ناط برئيس الجمهورية ممارسة السلطات التى يخولها قانون الطوارىء ، فإن المادة الرابعة منه قد فرضت على قوات الأمن والقــوات المسلحة تنفيذ الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه . فإذا تولت القوات المسلحة هذا التنفيذ ، يكون لضابطها ولضباط الصف ابتداء من الرتبة التى يعينها وزير الحربية سلطة تنظيم المحاضر للمخالفات التى تقع لتلك الأوامر . « وعلى كل موظف أو مستخدم عام أن يعاونهم فى دائرة وظيفته أو عمله على القيــام بذلك . ويعمل بالمحاضر المنظمــة فى استثبات مخالفات هذا القــانون إلى أن يثبت عكسها . »

---

(١) ويقابل هذه الفقرات الست ، ١٢ فقرة وردت فى القانون القديم بتنظيم الأحكام العرفية ، فى المــادة الثالثة منه . ولـكن الفقرات الست قــد حوت ما جاء بالفقرات الإثنى عشر تقريباً ، والخلاف ينحصر فى الصياغة .

(٢) كانت المــادة الرابعة من القانون القديم (رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤) توجب عرض تلك القرارات « على البرلمــان خلال أسبوع من تاريخ صدورها وإلا بطل العمل بها » .

وواضح أن حكم العرض يختلف فى القانونين : فالإدارة فى التشريع الجديد ليست مقيدة بمدى زمنى معين لعرض القرارات على مجلس الأمة ، وكل المطلوب منها أن تعرض القرارات المشار إليها على مجلس الأمة فى أول اجتماع له . ثم إن التشريع الجديد لم يبين جزاء عدم العرض . ولـكننا نعتقد أن الحال لا تختلف من الناحية القانونية عما كانت عليه فى الماضى ، ذلك أن عدم عرض القرارات على مجلس الأمة فى أول اجتماع له يؤدى إلى بطلان تلك القرارات .

أما جزاء مخالفة الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه فى هذا الخصوص ، فهى العقوبة المنصوص عليها فى تلك الأوامر . بشرط « ألا تزيد هذه العقوبة على الأشغال الشاقة المؤقتة ولا على غرامة قدرها أربعة آلاف جنيه أو أربعون ألف ليرة » . وذلك مع عدم الإخلال بأى عقوبة أشد تنص عليها القوانين المعمول بها . فإذا لم تكن تلك الأوامر قد بينت العقوبة على مخالفة أحكامها ، « فيعاقب على مخالفتها بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها أو خمسمائة ليرة أو بإحدى هاتين العقوبتين » .

هذا ويجوز القبض فى الحال على المخالفين للأوامر التى تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون والجرائم المحددة فى هذه الأوامر (مادتان ٥ و ٦) ،

ولسنا هنا بصدد دراسة قانون الأحكام العرفية (الطوارىء) إذ نكتفى بالإحالة إلى دراستنا السابقة له (١) . ونكتفى بأن ننوه بأن قانون الأحكام العرفية لدينا — سواء فى صورته القديمة أو فى وضعه الجديد — بعيد عن نظام الأحكام العرفية السياسية ، المعروفة فى فرنسا وغيرها ، ولهذا فإنه يخول الإدارة سلطات واسعة (٢) .

---

(١) راجع مؤلفنا فى القانون الدستورى المصرى والاتحادى ، طبعة سنة ١٩٦٠ وقد سبقت الإشارة إليه .

(٢) ويكفى أن نشير إلى قانون الأحكام العرفية الفرنسى الصادر فى ٩ أغسطس سنة ١٨٤٩ والمعدل فى ٣ أبريل سنة ١٨٧٨ وفى ١٧ أبريل سنة ١٩١٦ ، فانه لا يوسع من سلطات البوليس العادية إلا فى أربع نواحى وهى : ١ — تفتيش المنازل ليلا أو نهاراً ٢ — إبعاد المشبوهين والذين لا موطن لهم خارج منطقة الأحكام العرفية ٣ — الأمر بتسليم الأسلحة والذخائر والبحث عنها ٤ — منع المطبوعات والاجتماعات التى من شأنها أن تخل بالأمن .

ولا يترتب على إعلان الأحكام العرفية إلا مجرد نقل اختصاصات البوليس العادية ، مضافا إليها هذه الاختصاصات الأربعة ، إلى السلطات العسكرية . وحتى هذا النقل لا يتم بصفة آلية وإنما وفقاً لرغبة السلطات العسكرية وبالقدر الذى تريده .

٢ — § نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية

إذا واجهت الإدارة ظرفاً استثنائياً لا يمكن معه التقيد بقواعد المشروعية العادية ، ولم يكن ثمة تشريع يخول الإدارة سلطات كافية لمواجهة تلك الظروف ، فإن مجلس الدولة الفرنسى يجرى على تخويل الإدارة سلطة التحرر مؤقتا من قواعد المشروعية العادية بالقدر اللازم لمواجهة تلك الظروف. وقد أطلق الفقهاء على قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص تسمية جديدة هى « نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية »
“ La théorie des pouvoirs de guerre et des circonstansces exceptionnelles ”

وهذه النظرية وضع أساسها مجلس الدولة الفرنسى ، وعنه اقتبستها المحاكم القضائية الفرنسية (١) .

ويمكن تلخيص تلك النظرية فى أن بعض القرارات الإدارية غير المشروعة فى الظروف العادية ، يعتبرها القضاء مشروعة إذا ما ثبت أنها ضرورية لحماية النظام العام أو لتأمين سير المرافق العامة بسبب حدوث ظروف استثنائية . وهكذا تتحلل الإدارة مؤقتا من قيود المشروعية العادية لتتمتع باختصاص واسع لم يرد به نص .

ويجب ألا يفهم من ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى يقصر تطبيق نظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية على الحالات التى لا يوجد فيها تشريع يوسع من سلطات الإدارة لمواجهة الظروف الاستثنائية ، فالحقيقة أنه يوجد فى فرنسا قانون لتعبئة الشعب لمواجهة أخطار الحرب (قانون ١١ يوليو سنة ١٩٣٨) . كما أن هناك قانون للأحكام العرفية ، ولكن هذه التشريعات الفرنسية ليست بالاتساع والشمول الذى تتسم به التشريعات

---

(١) راجع على سبيل المثال حكم النقض المدنى الفرنسى ، الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ فى قضية « Ville de Lillebonne » مجموعة « J.C.P. » سنة ١٩٥١ القسم الثانى ص ٦٠٢٠ ،

العربية المقابلة . كما أن فرنسا لا تلجأ إلى تلك التشريعات إلا فى أحوال استثنائية . وهكذا تكون النظرية القضائية مفيدة من ناحيتين : الأولى انها تعاون الإدارة على أداء واجبها إذا لم تحرك الحكومة التشريعات الاستثنائية الخاصة بالتعبئة أو الأحكام العرفية . والثانية أنه حتى إذا أعلنت التعبئة أو الأحكام العرفية ، فإن هذه التشريعات قد تتكشف عن نقص فى مواجهة الظروف الاستثنائية . وحينئذ يكون على النظريه القضائية أن تتلافى هذا النقص ، لأنها تخول الإدارة ممارسة ما تشاء من السلطات بالقدر اللازم لمواجهة الظروف الاستثنائية ولو لم يرد به نص فى التشريعات الاستثنائية .

وهذه النظرية القضائية تبين إلى أى مدى وصلت حرية مجلس الدولة الفرنسى فى تعديل نطاق المشروعية خارج نطاق النصوص، بل وضد النصوص أحيانا « extra et même contra legem » (١) .

ماهية الظروف الاستثنائية : أوضح مثال لها هو ظرف الحرب ، فقد وضع مجلس الدولة الفرنسى أسس النظرية بمناسبة الحرب العالمية الأولى، كما أنه طبقها للمرة الثانية أثناء الحرب العالمية الثانية . ومن هنا جاءت تسميتها باسم سلطات الحرب " pouvoirs de guerre " ولكن مجلس الدولة الفرنسى لم يقف بالنظرية عند ظروف الحرب ، فليست الحرب إلا مثالا للظروف الاستثنائية التى يتعرض لها المجتمع والتى تستلزم منح الإدارة حرية أوسع . ولهذا سحب مجلس الدولة نظرية الظروف الاستثنائية إلى فترة الشدة التى أعقبت الحربين العالميتين باعتبارها من آثار الحرب(٢). وطبقها أيضاً فى الأوقات العصيبة « periodes critiques » التى يتعرض لها المجتمع

---

(١) مطول دى لوبادير الطبعة الثانية ، ص ٢٢٤ وما بعدها .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢٧ يونية سنة ١٩٢٤ فى قضية « Chambre syndicale » المجموعة ص ٦١٩ .

فى وقت السلم (١) ، أو إذا هـــددت الدولة بإضراب عام (٢) .
« menaces de grève générale » .

وليس من الضرورى أن يكون الظرف الاستثنائى عاماً يشمل الدولة كلها ، بل يكفى أن يكون تطبيق قواعد المشروعية العادية من شأنه أن يهدد الأمن والنظام العام بأخطار جدية . وأوضح مثال لذلك امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الواجبة النفاذ إذا كان من شأن هـذا التنفيذ أن يهدد بالإخلال بالنظام العام . بل إن وجود ظروف إستثنائية عامة تشمل الدولة كلها لا يؤدى إلى تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية بصفة آلية ، بل يجب أن تتحقق دواعيها فى كل حالة على حدة(٣) .

الأساس القانونى لنظرية الظروف الاستثنائية : قد يبدو لأول وهلة أن نظرية الظروف الاستثنائية إن هى إلا تطبيق عادى لفـكرة الضرورة « L'état de necessité » ولـكن الحقيقة أن مجلس الدولة الفرنسى لا يرجع « نظرية الظروف الاستثنائية » إلى هذا الأساس ، وإنما إلى أساس آخر ، أيسر فى شروطه ومداه من الأسـاس السابق ، وهو « واجبات السلطة الإدارية » (٤) .

فالإدارة ملزمة بأن تعمل على حفظ النظام العام ، وسير المرافق العامة سيراً منتظماً . فإذا ما تبين لها أن تطبيق قواعد المشروعية من شأنه أن يحول دون أدائها لهذا الواجب ، فلهـا أن تتحرر مؤقتاً من تلك القواعد

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٤ فى قضية « Cotte » مجلة القانون العام سنة ١٩٢٤ ص ٥٩٧ مع مذكرة المفوض « Rivet » .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٨ أبريل سنة ١٩٤٧ فى قضية « Jarrigion » مجموعة سيرى سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص ٣٣ مع مذكرة المفوض « Rivero » .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٤٤ فى قضية « Guy » المجموعة ص ٧٩ .

(٤) « Les devoirs généraux des autorités administratives. »

بالقدر الذى يمكنها من أداء واجباتها . نجد هذا الأساس واضحاً فى حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٨ يونية سنة ١٩١٨ فى قضية « Heyriès »(١).

ومن هنا نرى أن نظرية الظروف الاستثنائية ، ليست مقصورة على استعمال سلطات البوليس ، ولكن مداها أعم من ذلك ، إذ يشمل ضمان إستمرار سير المرافق العامة ، وبهذا المعنى يمكن اعتبارها من النتائج المترتبة على مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد .

النتائج التى يرتبها القضاء على نظرية الظروف الاستثنائية : من العسير وضع قواعد محددة فى هذا الصدد ، نظراً لمرونة النظرية وللروح الواقعية التى يصدر عنها مجلس الدولة الفرنسى ، والتى تكيف كل حالة وفقا لظروفها . ولهذا يمكن وضع التوجيه الآتى : إذا ماتحققت ظروف يعتبرها مجلس الدولة استثنائية ، فإن بعض القرارات غير المشروعة فى الظروف العادية ، يعتبرها المجلس مشروعة ، وبالتالى يرفض إلغاءها ، إذا كانت لازمة لتأمين النظام العام وسير المرافق العامة . ولا يبقى بعد ذلك إلا أن نضرب بعض الأمثلة لقضاء المجلس فى هذا الصدد .

رفض المجلس إلغاء قرار معيب من حيث الاختصاص « incompétence » رغم جسامته نظراً للظروف الاستثنائية التى صدر فيها ، فقد أصدرت الإدارة قرارات تتضمن أموراً لا يمكن أن تتم إلا عن طريق المشرع ، عقب غزو الحلفاء لسواحل فرنسا(٢).

---

(١) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٢٢ القسم الثالث ص ٤٩ مع تعليق للعميد هوريو .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٤٦ فى قضية « Viguier » مجموعة سيرى سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص ٨ وحكمه الصادر فى ٩ نوفبر سنة ١٩٤٥ فى قضية « Soc-Coopérative L'Union Agricole » مجموعة سيرى سنة ١٩٤٦ القسم الثالث ص ٢٩ وحكمه الصادر فى ١٦ أبريل سنة ١٩٤٨ فى قضية « Laugier » مجموعة سيرى سنة ١٩٤٨ القسم الثالث ص ٣٦ (وهو الحكم الذى أشرنا إليه) .

كما حكم بمشروعية قرار صادر من المحافظ بوقف عمدة مع تجاهل الشروط الشكلية نظراً لما أحاط بقرار الوقف من ظروف استثنائية(١) .

وكذلك رفض إلغاء قرارات معيبة من حيث الموضوع « objet » للسبب نفسه . ومن أمثلة ذلك لوائح بوليس تتضمن قيوداً أكثر مما تسمح به سلطات البوليس فى الظروف العادية كالحجز أو المنع أو الطرد . . إلخ(٢) . أو قرارات تتضمن فرض رسوم أكثر من القدر المسموح به عادة(٣) ، أو تتضمن إيقاف العمل ببعض الأحكام التشريعية ، ومن أشهرها المرسوم الصادر فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩١٤ بإيقاف العمل بضمانات الموظفين الواردة فى قانون ٢٢ أبريل سنة ١٩١٠ طيلة أيام الحرب(٤) ، والأحكام الكثيرة الصادرة من مجلس الدولة بسلامة القرارات الإدارية الصادرة بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية واجبة النفاذ(٥) .

حدود نظرية الظروف الاستثنائية : لا شك أن نظرية الظروف الاستثنائية تتضمن مخاطر جسيمة تهدد حريات الأفراد . ويزيد من تلك

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٣٠ يوليو سنة ١٩١٥ فى قضية «Verrier» وحكمه الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٤١ فى قضية «Courrent» مجلة القانون العام سنة ١٩٤١ ص ٤٢٥ (وهو الحكم الذى أشرنا إليه) .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٦ أغسطس سنة ١٩١٥ فى قضية «Delmotte et Senmartin» مجموعة سيرى سنة ١٩١٦ القسم الثالث ص ٩ مع مذكرة المفوض كورناى وتعليق هوريو ، وحكمه الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩١٩ فى قضية « Dol et Laurent » مجموعة سيرى سنة ١٩١٩ القسم الثالث ص ٣٣ مع تعليق هوريو .

(٣) حكم التنازع الصادر فى ٨ يوليو سنة ١٩٤٤ فى قضية «Soc. Raffineries Say» المجموعة ص ٣٣٧ وحكم مجلس الدولة الصادر فى ٧ يناير سنة ١٩٤٣ فى قضية « Lecoq » مجلة القانون العام سنة ١٩٤٤ ص ٣٣٢ مع تعليق جيز .

(٤) حكم المجلس الصادر فى ٢٨ يونية سنة ١٩١٨ فى قضية « Heyriès » مجموعة سيرى سنة ١٩٢٢ القسم الثالث ص ٤٩ مع تعليق هوريو .

(٥) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « القضاء الادارى » فى قسمه الخاص بقضاء التعويض .

الخطورة أنه ليس ثمة معيار قاطع لما يعتبر ظرفا استثنائيا . ولهذا عمل مجلس الدولة على أن يوازن هذه السلطات الخطيرة للإدارة بحقوق مقابلة للأفراد تؤمنهم من مغبة إسراف الإدارة فى استعمال تلك السلطات . ولهذافقد حصر النظرية فى قيود ضيقة منها :

١ — أن سلطات الظروف الاستثنائية مقصورة على هذه الظروف وحدها ، وبالقدر الضرورى لمواجهتها . ولهذا حكم المجلس بعدم مشروعية قرار صادر من مدير السين بفرض قيود على تداول المواد الغذائية « لمدة غير محدودة » « sans limitation de durée »(١) ، كما ألغى قراراً صادراً من أحد المحافظين برفض تنفيذ حكم خلال مدة حددها المحافظ سلفاً(٢) .

٢ — خضوع الإدارة فى ممارستها لسلطات الظروف الاستثنائية للقضاء . بهذا تمتاز نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية أعمال السيادة : فالذى يحدث فى حالة الظروف الاستثنائية أن قواعد المشروعية العادية تتسع بالقدر الذى يمكن الإدارة من أداء واجباتها فى المحافظة على النظام العام ، وسير المرافق العامة . ولكن المشروعية قائمة ، بعكس عمل السيادة الذى ينجو من كل رقابة قضائية ، فيمثل بالتالى نقطة سـوداء فى جبين المشروعية « Lacune de légalite" . وعلى هذا الأساس يملك الأفراد طلب إلغاء القرارات الإدارية الصادرة بناء على السلطات الاستثنائية ، فيبحث مجلس الدولة ما إذا كانت الإدارة قد واجهت ظروفا استثنائية لا يمكن معها أن تؤدى واجبها إذا التزمت حدود المشروعية العادية ، ويتأكد أيضاً مما إذا كانت الإدارة قد أقتصرت على القدر الضرورى من السلطة لمواجهة تلك الحالة الاستثنائية ، ذلك أن السلطات الاستثنائية هى سلطات مقيدة دائماً ، بل مقيدة إلى حد كبير ،

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٩ مايو سنة ١٩٤٤ فى قضية « Delle Idessesse » مجموعة سيرى سنة ١٩٤٥ القسم الثالث ص ١٢ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٠ فى قضية « Consorts perrin » مجموعة دالوز ص ٤٥٧ .

وبالتالى يملك مجلس الدولة تقدير ملاءمة القرار لجسامة الحالة الاستثنائية التى تواجهها الإدارة(١) .

٣ — قد يؤدى التجاء الإدارة إلى استخـــدام « سلطات الظروف الاستثنائية » إلى التزامها بتعويض المضرور من إجراءاتها التى تتخذها على هذا الأساس ، وذلك حتى لو حكم القضاء بسلامة تلك الإجراءات ، استناداً إلى قواعد المسئولية المبنية على المخاطر وتحمل التبعة "risque exceptionnel".

هذه هى الأسس العامة التى تقوم عليها نظرية الظروف الاستثنائية كما صاغها القضاء الإدارى الفرنسى ، وهو يطبقها سواء وجدت تشريعات توسع من سلطات الإدارة أو لم توجد .

والملاحظ على هذا الموضوع فى مصر ، أن تشريعاتنا الخاصة بالتعبئة والأحكام العرفية من الاتساع والشمول بحيث لايجد القضاء معها حاجة إلى خلق نظرية مقابلة . ومع ذلك فإن نظرية الظروف الاستثنائية كما صاغها القضاء الإدارى الفرنسى يمكن أن تؤدى دورها فى الجمهورية العربية المتحدة أيضا فى حالة عدم إعلان الأحكام العرفية أو التعبئة العامة . ولاشك أن الأسس والقواعد التى صاغها مجلس الدولة الفرنسى فيما يتعلق بهذه النظرية، تصلح معينا طيبا يستقى منه مجلس الدولة العربى مايتفق وحاجة الإدارة المصرية بهذا الخصوص .

بل لقد أشار مجلس الدولة المصرى إلى هذه النظرية فى حكمه الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٤(٢) حيث يقول :

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٣ مايو سنة ١٩٤٦ فى قضية « Dame Veuve Goguet » مجموعة سيرى سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص ٣٨ مع تعليق P. H. وحكمه الصادر فى ١٦ أبريل سنة ١٩٤٦ فى قضية « Sec. anonyme des logements economiques » المجموعة ص ١١٧

(٢) السنة التاسعة ، ص ١٣٨ .

« ومن حيث إن الأمر باعتقال المدعى المطالب بالتعويض عنه صدر على أثر حريق مدينة القاهرة فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٢ ، وبسبب هذا الحادث الذى أشاع الفوضى والرعب فى العاصمة ، واضطرب معه حبل الأمن العام فى داخلية البلاد ، وأصبح ينذر بشر مستطير يهدد النظام فى صميم كيانه ، مما ألقى على عاتق الحكومة عبء اتخاذ التدابير الحاسمة المؤدية إلى قمع الفتنة وكبح الشر لإقرار الأمن وإعادة الطمأنينة إلى النفوس ، ولم تكن ثمة وسيلة فى مثل هذه الظروف الحالكة والجو العصيب أنجع فى درء الخطر وأردع لدعاة السوء ، من الضرب على أيدى العابثين وأخذهم بالحزم ، وقد كانت تلك حالة ضرورة تبيح اتخاذ إجراءات استثنائية ، فأعلنت الأحكام العرفية ورأت الحكومة بصفتها المسئولة عن حفظ الأمن وسلامة البلاد وصيانة الأرواح والأموال وحماية النظام فى المجتمع ألا معدى لها فى سبيل القيام بهذا الواجب عن القبض على كل من تحوم حوله شبهة . . . وهذا حق لها بحكم وظيفتها فهى صاحبة السلطة المطلقة فى تقدير دواعى استعماله ، وأوسع ما يكون هذا الحق عندما تواجه ظروفا استثنائية خطيرة تعمل فيها على دفع خطر محدق ، واستتباب أمن انفرط عقده . وبقدر ما تدق هذه الظروف ويعظم الخطر بقدر ما يتسع إطلاق حريتها فى تقدير ما يجب اتخاذه من الاجراءات والتدابير ، وتتضاءل بالتالى مسئوليتها إذا ما أخطأها التوفيق، حتى لتنعدم هذه المسئولية إذا ما كان خطؤها غير جسيم . وليس يطلب من الإدارة وهى مأخوذة بظروف مفاجئة خاطفة ، ومحوطة بضرورة عاجلة ملحة تضطرها إلى العمل السريع الحاسم لضمان مصلحة عليا تتعلق بسلامة البلاد أن تدقق وتتحرى وتفحص مثل ما يجب عليها أن تفعل فى الظروف العادية، وذلك حتى لا يفوتها الوقت ولا يفلت من يدها الزمام ، كما لا يمتنع عليها أن تتخذ فى أعقاب الظروف الاستثنائية وإن بعد بها العهد ما ترى لزوم اتخاذه من التدابير المحكمة كلما سنحت مبرراتها . . . »

وإذا كان هذا الحكم قد أرجع حق السلطة الإدارية فى عدم التقيد بقواعد المشروعية العادية فى الظروف الاستثنائية إلى فكرة الضرورة ، فإن أساس نظرية الظروف الاستثنائية كما صاغها مجلس الدولة الفرنسى ، أيسر من ذلك ، وهو مجرد واجبات الإدارة فى المحافظة على استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، وهو أخف من فكرة الضرورة . أما فيما عدا ذلك فإنه قد أشار إلى حكم نظرية الظروف الاستثنائية وحكمتها .

المبحث الثالث

أعمال السيادة أو الحكومة

رأينا أن السلطة التقديرية تخول الإدارة قدراً لازماً من الحرية لكى تترخص فى حدود القواعد العادية للمشروعية . فالأصل أن السلطة التقديرية لا تنال من المشروعية .

وأن سلطات الحرب والظروف الاستثنائية تخول الإدارة قدراً محدوداً من الخروج على قواعد المشروعية ، ولكنها تمارس هذا الحق تحت رقابة القضاء .

أما فى مجال أعمال السيادة أو الحكومة ، فإن الإدارة تتحرر كلية من قواعد المشروعية ، وتختفى كل ضمانة للحريات الفردية . وبهذه المثابة تمثل أعمال السيادة نقطة سوداء فى جبين المشروعية . ولهذا فإن هناك رغبة شبه إجماعية بين الفقهاء بزوالها من عالم القانون .

ولما كانت أعمال السيادة أو الحكومة "Les actes de souveraintè ou de gouvernement" هى بطبيعتها قرارات إدارية، فإننا ندرسها بالتفصيل على النحو الآتى : —

أولا : نستعرض بإيجاز تاريخها فى القانون الفرنسى .

ثانيا : وضعها الحالى فى القانون المصرى والعربى .

ثالثا : الحكم القانونى لأعمال السيادة .

الفرع الأول

أعمال السيادة فى القانون الفرنسى(١)

أولا — نشأة فكرة عمل السيادة :

١ — إن الباحث فى القانون الفرنسى لايجد أثراً لهذا النوع من الأعمال فى ظلال الثورة الفرنسية ، والأمبراطورية الأولى . ولعل مرجع ذلك إلى أن فكرة أعمال السيادة بوضعها الحاضر لم يكن لها أية فائدة . فالقاعدة السائدة فى ذلك الوقت هى عدم مسئولية الإدارة عن أعمالها ، كما أن قاعدة الفصل بين السلطات ، حسب التفسير الفرنسى لها ، كانت تمنع القاضى العادى من النظر فى كل مايتعلق بالإدارة ، وتكل الأمر فى ذلك كله إلى الإدارة العاملة نفسها لتتصرف فيه برأيها . وبعد أن أنشأ نابليون مجلس الدولة الفرنسى ، فإن المجلس ما كان يملك سلطة البت نهائياً فيما يعرض عليه من مسائل ، بل كان يقدم مجرد اقتراحات لرئيس الحكومة ، وكان يحظى فوق ذلك بثقته التامة ، لأنه من إنشائه وصنع يديه .

٢ — وبدأت فكرة عمل السيادة فى الظهور لأول مرة فى ظل ملكية يوليو ، إذكان أول حكم طبق هذه الفكرة هو قرار المجلس الصادر فى أول مايو سنة ١٨٢٢ فى قضية « Laffitte »(٢) . ولكن نظرية أعمال السيادة استقرت ، وتعددت تطبيقاتها فى ظل الأمبراطورية الثانية . ولعل الأسباب

---

(١) راجع فى هذا الموضوع بالفرنسية . مؤلف بول دويز عن « أعمال الحكومة » طبعة سنة ١٩٣٥ . ومقال للأستاذ «Virally» منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٥٢ ص ٣١٧ ، بعنوان « L'introuvable acte de gouvernement » وقد تأثر بهذا المقال بعض من تناولوا هذا الموضوع بالعربية . وراجع « أعمال السيادة فى القانون المصرى والمقارن » رسالة دكتوراه للدكتور محمد عبد الحافظ هريدى سنة ١٩٥٢ . ورسالة المرحوم الدكتور عبد الفتاح ساير داير عن نظرية أعمال السيادة ، دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى سنة ١٩٥٥ .

(٢) مجموعة سيرى ، سنة ١٨٢٣ ، القسم الثانى ص ٦٣ .

التى أدت إلى ظهورها ترجع إلى الظروف التى أحاطت بمجلس الدولة ، وما طرأ على مركزه القانونى من تطور ، استوجب من المجلس أن يلتزم سياسة قضائية « politique judiciaire » تتلاءم مع الظروف :

(ا) ففى ظل ملكية يوليو ، كان مجلس الدولة ينظر إليه بعين الريب والحذر . فهو كما قدمنا من مخلفات نابليون . ذلك الغاصب فى نظر العهد الجديد ، ولذلك فقد أراد المجلس أن يدرأ عن نفسه الشبهات ، فحد من صرامة مبدأ الفصل بين السلطات كما طبقته الثورة ، بنزوله عن بعض اختصاصاته مختاراً للقضاء العادى . كما أنه كسباً لثقة الحكومة ، أظهر فكرة عمل السيادة الذى ينجو من كل رقابة قضائية .

(ب) وفى عهد الأمبراطورية الثانية ، استرد المجلس مركزه السابق ، وثقة الحكومة به . ولكن مجلس الدولة كان قد أرسى قواعد مبدأ المشروعية ، وأخضع كثيراً من أعمال الإدارة ونشاطها لرقابته ، بتساهله فى شروط قبول دعوى الإلغاء ، كما أنه أضاف إلى أوجه الإلغاء القديمة ، وهى عيبا الاختصاص والشكل عيبين جديدين هما عيبا الانحراف (إساءة استعمال السلطة) وعيب مخالفة القانون .

وكان لزاماً على المجلس ، حتى لا ينال من هذا التطور الكبير ، الذى هو فى مصلحة الأفراد قبل كل شىء ، أن يترك للإدارة ، وعلى رأسها الإمبراطور ، قدراً كبيراً من الحرية حتى لا يعوقها بتدخله ورقابته . وهذا يفسر لنا المعيار الذى كان يتخذه المجلس لتحديد أعمال السيادة ، وهو معيار الباعث السياسى .

٣ — وأخيراً ابتداء من سنة ١٨٧٢ ، وفى ظل الجمهورية الثالثة ، كانت الأوضاع القانونية قد استقرت ، ومبدأ مشروعية أعمال الإدارة قد رسخت دعائمه فى فقه القانون العام ، وكان المشرع قد تدخل ليسجل تشريعياً كل ما أحرزه المجلس من تطور ، وختم كل ذلك بأن جعل للمجلس سلطة القضاء

النهائى أو المفوض « La justice deleguée » ، ولهذا فقد حدث رد فعل مضاد لنظرية أعمال السيادة ، وأخذ الفقهاء يهاجمونها ، ويحاولون الحد منها على قدر الإمكان .

٤ — والآن ما تزال تطبيقات النظرية موجودة فى القضاء الإدارى الفرنسى ، بل ويستعمل القضاء اصطلاح « acte de gouvernement » للدلالة عليها ، كما تشير إليها محكمة التنازع فى أحكامها . ومن ذلك حكمها الصادر فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٤ فى قضية « Barbazan »(١) ولكن جانبا فى الفقه يتجه إلى إنكار النظرية بتاتاً . ولما كان القضاء الإدارى الفرنسى — كما ذكرنا وكما سنرى — يرفض النظر فى بعض الطعون استناداً إلى فكرة أعمال الحكومة أو السيادة ، فقد حاول بعض الفقهاء إرجاع قضاء مجلس الدولة فى هذا الخصوص إلى مبادىء مسلم بها فى القانون ، لا إلى فكرة أعمال السيادة أو الحكومة ، مما يجعل هذه النظرية عديمة الفائدة . وعلى رأس هؤلاء الفقهاء ، الأستاذ « Virally » الذى حاول إيجاد تبرير لجميع حالات أعمال الحكومة فى مقال له منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٥٢ بعنوان « L'introuvable acte de gouvermement »(٢) . ومن ثم فقد انتهى هذا الفريق إلى إنكار نظرية أعمال الحكومة « أو السيادة » بتاتا فى القانون الفرنسى ، وإلى القول بأن مثل هذه النظرية لا وجود لها فى عالم القانون(٣) .

---

(١) مجموعة سيرى ، سنة ١٩٥٤ ، القسم الثالث ص ٦ .

(٢) ص ٣١٧ وما بعدها .

(٣) من هذا الرأى أيضاً :

(1) — Michoud "Des actes de gouvernement" Annales de l'enseignement superieur de Grenoble. T. I, 1889.

(2) — J. donnedieu de Vapres "La protection des droits de l'homme par la juribiction adm. en France" Conseil d'Etat Etudes et documents 1949 P. 44.

وقد جاء فى هذا البحث قوله عن أعمال السيادة .

"La théorie des actes de gouvernement est fort simple; il n,y en a pas."

على أن الأغلبية العظمى من الفقهاء لاتصل إلى هذا الحد ، ولكنهم يرون أن يتخلى المجلس نهائيا عن أعمال السيادة، على أن يمنح الإدارةسلطة تقديرية واسعة بالنسبة لبعض التصرفات التى تحيط بها اعتبارات خاصة . على أن هذه الاقتراحات مجرد رغبات وأمانى .

ثانيا — طبيعة أعمال السيادة ومعيار تمييزها :

نظرية أعمال السيادة ، كمعظم نظريات القانون الإدارى الفرنسى ، هى من صنع مجلس الدولة ، وقد جاءت وليدة الحاجة ومقتضيات العمل : رأى المجلس ، لسبب أو لآخر مما سبق ذكره ، أن بعض الأعمال الإدارية لها فى نظر الحكومة أهمية خاصة ، وأن من المصلحة ألا تعرض على القضاء بما يستلزمه من علنية وتحقيقات ، وأن الحكومة قد يكون لديها من الأسباب ما تقتضى مصلحة الدولة العليا ألا يعرض على الجمهور . ولذلك فقدكان لزاما عليه ، وقد سلم بهذه الفكرة ، أن يضع لها حدوداً ، تبين لنا كيفية التعرف على تلك الأعمال . وقد تطور قضاؤه فى هذا الصدد على النحو التالى : —

١ — معيار الباعث السياسى : « Le mobile politique » . وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسى بهذا المعيار حينما أخذ بالنظرية لأول مرة . وهو كما صاغه الفقيه « Dufour » يضفى صفة السيادة على كل عمل يصدر من السلطة التنفيذية ، ويكون الغرض منـــه « حماية الجماعة فى ذاتها ، أو مجسدة فى الحكومة ، ضد أعدائها فى الداخل أو الخارج ، سواء كانوا ظاهرين أو مختفين ، فى الحاضر أو المستقبل » .

وواضح أن هذا المعيار لا يضع حداً لهذه الطائفة من الأعمال ، بل هو فى الحقيقة يكل تحديدها للهيئة التنفيذية ذاتهـا : فكل عمل يصدر منها ، تستطيع أن تحول دون عرضه على القضاء إذا تذرعت بأن غرضه سياسى . وقد رأينا أن مجلس الدولة كان مضطراً إلى هـــذه السياسة ، لأنه ما كان

يستطيع أن يجابه إدارة فى غاية القوة ، ولذلك فما كاد الوعى القومى يكتمل ، وما كادت الأوضاع السياسية تستقر ، حتى هجره مجلس الدولة .

٢ — المعيار المستمد من طبيعة العمل ذاته : وفقاً لمعيار الباعث السياسى ، تتحدد صفة العمل الإدارى وفقا للغرض منه : فهو عمل سيادة إذا ماقررت الحكومة أنها تستهدف من ورائه غرضا سياسيا ، وهو عمل إدارى عادى إذا لم يكن الغرض منه سياسيا . وبالتالى فإن العمل الواحد قد يتصف بوصفين مختلفين وفقا للغرض منه .

وقد أثار هذا الوضع الفقهاء الفرنسيين فى ظل الجمهورية الثالثة ، ولذلك فقد حاولوا أن يرجعوا معيار التمييز إلىطبيعة العمل ذاته : فهو إما عمل إدارى أو حكومى ، فيستقل كل عمل عن الآخر ، وبالتالى تتحقق ضمانات الأفراد ضد تعسف الإدارة .

ولكى تكون تلك المحاولة مثمرة يجب أن يكون ثمة معيار للتمييز بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية . وقد تلمس الفقهاء هذا المعيار فى التمييز بين وظيفة السلطة التنفيذية الحكومية ووظيفتها الإدارية : فيعتبر عملا حكومياً الأعمال التى تتخذها السلطة التنفيذية أداء لوظيفتها الحكومية ، وعملا إداريا ما تصدره من أعمال وهى تباشر وظيفتها الإدارية . غير أن هذا القول يحل المشكلة بمشكلة جديدة ، إذ يجب التمييز بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية . وهذا ما حاوله الفقهاء على النحو التالى :—

قال لافيريير « تنحصر وظيفة الإدارة فى التطبيق اليومى للقوانين ، والإشراف على علاقات الأفراد بالإدارة المركزية أو المحلية ، وعلاقات الهيئات الإدارية بعضها بالبعض الآخر . أما الوظيفة الحكومية فيقصد بها تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها ، والسهر على احترام دستورها ، وسير هيئاتها العامة ، والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية وعلى

أمنها الداخلى(١) » .

أما هوريوفيرى أن « المهمة الحكومية تنحصر فى وضع الحلول للأمور الاستثنائية ، والسهر على تحقيق مصالح الدولة الرئيسية . أما الوظيفة الإدارية فتتركز فى تسيير المصالح الجارية للجمهور(٢) » .

وقد كرر غيرهما من الفقهاء ذات المعنى السابق فى عبارات متشابهة لا سيما الفقهاء ديكرو ، وتيسييه ، وورولان . ولكن هذه المحاولة ، كما هو واضح ، لم تنجح فى وضع معيار بالمعنى الدقيق ، وكل ما كشفت عنه ، هو أن بعض وظائف السلطة التنفيذية أكثر أهمية من بعضها الآخر ، وأنه لذلك يكون من الممكن تسمية تلك الوظائف الرئيسية بالحكومية ، ولكنها لا تنفصل بحال من الأحوال عن الوظيفة الإدارية ، بل إن الحدود بينهما منعدمة . وكما يقول الفقيه ديكرو ، إن وظيفة السلطة التنفيذية عبارة « عن سلم واحد ، تشغله هيئة واحدة باسمين مختلفين . فهى حكومة فى درجاته العليا ، وإدارة فى درجاته السفلى » ويرجع ذلك إلى الأسباب التالية :

(ا) السلطة التى تصدر النوعين من العمل واحدة ، والشكل الذى يتجسد فيه النوعان واحد . ولذلك فإن المعيار الشكلى الذى نعتمد عليه فى تمييز الأعمال الإدارية منعدم .

(ب) الطبيعة القانونية للنوعين واحدة فيما لو أخذنا بالمعيار الموضوعى .

(حـ) وأخيراً فهناك أعمال إدارية بلا شك ، ولكنها تصبح فى بعض الأحيان أعمالا حكومية إذا أحاطت بها بعض الملابسات .

وقد ذهب رأى آخر إلى القول بأن أعمال السلطة التنفيذية تصبح أعمالا حكومية إذا ما كانت تنفيذاً لنص فى الدستور ، وأعمالا إدارية إذا

---

(١) مطوله فى القضاء الإدارى ، المرجع السابق ، الجزء الثانى ص ٣٢ .

(٢) موجزه فى القانون الإدارى (طبعة سنة ١٩٣٣) ص ١٥ .

ما تعلقت بتنفيذ قانون عادى . ولكن هذا الرأى الذى قال به "Ducroq" منتقد للغاية ، لأنه أبعد ما يكون عن المعايير ، ولأنه ليس جامعا ولا مانعا ، بل يؤدى إلى الخلط بين الأعمال الإدارية وأعمال السيادة : لأن كثيراً من الأعمال التى يعتبرها القضاء أعمال سيادة ليست تنفيذاً لنصوص دستورية كما أن كثيراً من الأعمال الإدارية ، كتعيين بعض الموظفين ، وإصدار اللوائح . . . إلخ هى تنفيذ مباشر لبعض نصوص الدستور ، ولم يقل القضاء بأنها أعمال سيادة .

٤ — التعداد على سبيل الحصر : للأسباب المتقدمة أقر الفقهاء بعجزهم عن وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة ، وكاشف عن طبيعة ذاتية تميزها عن الأعمال الإدارية العادية ، وانتهى الأمر بالعميد هوريو إلى القول بأن « العمل الحكومى هو كل عمل يقرر له القضاء الإدارى ، وعلى رأسه محكمة التنازع هذه الصفة »(١) . فالقول الفصل فى أعمال السيادة ، فى الوقت الحاضر ، يكون بالرجوع إلى ما يقرره القضاء فى هذا الشأن . ولما كان الوضع لدينا شبيهاً إلى حد كبير بالمقرر فى فرنسا ، فإننا نرجىء تعداد أعمال السيادة إلى حين استعراضها فيما بعد ، ونكتفى بأن نعرف عمل السيادة بأنه « عمل يصدر من السلطة التنفيذية ، وتحيط به اعتبارات خاصة ، كسلامة الدولة فى الخارج أو الداخل ، ويخرج عن رقابة المحاكم ، متى قرر له القضاء هذه الصفة » .

الفرع الثانى

أعمال السيادة فى القانون المصرى والعربى

عندما أنشئت المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٦ ، والأهلية سنة ١٨٨٣ ، وردت

(١) موجزه فى القانون الادارى (طبعة سنة ١٩٣٣) ص ٤١٨ .

لائحة الترتيب لكل منهما خلواً من أية إشارة إلى أعمال السيادة : أما المحاكم الأهلية ، فقد أقرت بطائفة أعمال السيادة بالرغم من عدم النص عليها فى لائحة ترتيبها . وأما المحاكم المختلطة ، فقد تعرضت لبعض أعمال السيادة ، وحكمت بالتعويض عنها ، كالأعمال الإدارية العادية . ولهذا اضطر المشرع المصرى إلى أن ينتهز فرصة تعديل المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة سنة ١٩٠٠ لينص فيها صراحة على منع المحاكم المختلطة من التعرض لأعمال السيادة . ولم يجد المشرع حاجة لتعديل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية — والمقابلة للمادة ١١ السالفة — وتضمينها حكما مماثلا ، لموقف المحاكم الأهلية من نظرية أعمال السيادة . ولكن المادة ١٥ عدلت سنة ١٩٣٧ بمناسبة اتفاقية منترو ، بحيث أصبحت تطابق المادة ٤٣ (١١ سابقاً) ونص فى المادتين على أنه « ليس للمحاكم الأهلية (أو المختلطة) أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة . . . » فاكتفى المشرع بالنص على مبدأ منع المحاكم من التعرض لأعمال السيادة ، دون أن يكلف نفسه عناء تحديد هذه الأعمال ، فألقى بذلك عبء تحديدها على الفقه والقضاء . وبهذا أخذ بأحدث المعايير المتبعة فى القضاء الفرنسى كما رأينا . وهذا هو أيضاً ما أعلنته محكمة النقض باستمرار فى أحكامها . ومن ذلك حكمها الصادر فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ حيث تقول : « إن المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطات العامة فى معنى المادة ١٥ (ل . ت . م . ا) وصاحبة القول الفصل فى أنه من أعمال السيادة ، وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه ، أو أنه عمل إدارى وحينئذ يكون اختصاصها فى شأنه مقصوراً على التضمينات فى حالة مخالفة القانون أو ليس هو عملا إدارياً وحينئذ يكون لها كامل الاختصاص بالنظر فى جميع الدعاوى التى ترفع عنه(١) » .

---

(١) مجموعة رسمية ، السنة ٤٥ ع ٥ و ٦ و ٧ ص ١٤٢ .

ولم يتغير الوضع فى المادة ١٨ من قانون نظام القضاء (والمقابلة للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) كما أن المشرع اعتنق ذات المبدأ فى المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩(٢) .

وعندما أريد وضع قانون مجلس الدولة ، كان من الطبيعى أن تثار مسألة أعمال السيادة ، فنص عليها صراحة فى المادة السادسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ (التى تقابل حرفيا المادة ٧ من قانون سنة ١٩٤٩) ، ولكن المشرع لم يسر على السياسة التى انتهجها فى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم ، بل ضرب أمثلة لأعمال السيادة إذ يقول : « لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان ، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة ، وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية ، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة . » فالمشرع بعد أن عدد بعض الأعمال التى تعتبر من قبيل أعمال السيادة ، إذ به يرجع إلى مسلكه القديم فينص على المبدأ فى ذاته .

ولقد أثار تعداد هذه الأمثلة ريبة بعض النواب(٢) ، فارتفعت أصواتهم مطالبة بالاقتصار على إعلان المبدأ فى ذاته دون حاجة إلى ضرب الأمثلة ، لأن المرجع الأخير فى ذلك إلى القضاء ، مادامت الأمثلة التى وردت بالنص لا تستغرق جميع أعمال السيادة . وأثير الاعتراض ذاته فى مجلس الشيوخ(٣) ذلك أن عبارة « التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة » من

---

(١) تنص الفقرة الأولى من تلك المادة على ما يلى : « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ... » وهى ذات الصياغة القديمة ، ومن المصادفات الغريبة أن استردت هذه المادة رقمها القديم (١٥) .

(٢) راجع مضبطة مجلس النواب الجلسة ٢٧ يوم الأربعاء ٢٦ يونية سنة ١٩٤٦ ومناقشة النائب أحمد محمد بريرى .

(٣) راجع مضبطه مجلس الشيوخ الجلسة ٤٦ يوم الثلاثاء ٢٣ يوليو سنة ١٩٤٦ ، ومناقشة المرحوم صبرى أبو علم باشا .

الاتساع بحيث يخشى أن تستتر خلفها الحكومة لتضفى صفة عمل السيادة على أعمال إدارية عادية ، فيكون فى ذلك بعثا لنظرية « الباعث السياسى » التى أهملت فى فرنسا .

والحقيقة إن التعداد على سبيل التمثيل ليس عمل المشرع ، بل هو عمل الفقيه ، والتجاء المشرع إليه ضرره ، أكثر من نفعه . وما دام المشرع نفسه يسلم بأن تحديد عمل السيادة هو من عمل القضاء ، فالأولى به أن يترك القضاء حراً ليرسم سياسته القضائية وفقاً للظروف ، فيضيق من نطاق أعمال السيادة فى الظروف العادية ، ويخول الإدارة سلطة أوسع فى الظروف الاستثنائية .

ولقد سلم المشرع أخيراً بوجاهة الاعتراضات السابقة ، ولهذا اكتفت الفقرة الأولى من المادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بقولها :

« لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » وهكذا وضح المشرع المبدأ ، وترك التفصيلات للقضاء ، فانسجمت الصياغة الجديدة للمادة ١٢ مع المادة ١٨ من قانون نظام القضاء .

هذا ولقد نقلت تلك المادة رقما وحرفا إلى قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

كيفية تحرير أعمال السيادة :

رأينا أن أعمال السيادة قد ورد النص عليها فى المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية بالنسبة للمحاكم العادية والمادة ١٢ بالنسبة لمجلس الدولة ، وأن المشرع قد ترك تحديد أعمال السيادة للقضاء ، وبالتالى يكون للمحاكم القضائية والمحاكم الإدارية على السواء تحديد أعمال السيادة . غير أن قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ — كما هو الشأن فى القانون الحالى — قد حد من اختصاص المحاكم القضائية إلى مدى بعيد فى هذا الصدد ، ذلك

أن تعرض المحاكم القضائية لتحديد أعمال السيادة إنما كان يحدث فى الغالب عن طريق اختصاصها بالتعويض عن القرارات الإدارية المعيبة . ولقد كان هذا الاختصاص لها وحدها قبل إنشاء مجلس الدولة المصرى ، وكانت تشارك فيه القضاء الإدارى حتى صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى جعل هذا الموضوع من الاختصاص المطلق للمحاكم الإدارية . ومن ثم فإنه سيكون من النادر أن تسنح الفرصة للمحاكم القضائية لكى تتصدى لأعمال السيادة . ولعل فى توحيد جهة الاختصاص بهذا الأمر ما يساعد على بث الانسجام فى الأحكام المتعلقة بأعمال السيادة .

هذا ولقد كانت الصياغة التى التزمها المشرع فى قانونى سنة ١٩٤٦ وسنة ١٩٤٩ تقيد المجلس فى قضائه إلى حد ما ، ذلك أن الأمثلة التى ضربها المشرع لأعمال السيادة وهى « القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان ، والتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة ، والعلاقات السياسية والمسائل الخاصة بالأعمال الحربية » كانت تعتبر باستمرار من قبيل أعمال السيادة ، ولا حرية لمجلس الدولة فى تجريدها من هذه الصفة . أما الآن فقد استرد المجلس حريته فى تحديد نطاق أعمال السيادة حسب الظروف .

ولقد حاول مجلس الدولة المصرى من أول الأمر أن يرسم حدود أعمال السيادة فقال : « . . . ومن حيث إن عبارة « أعمال السيادة » الواردة فى المادة ٦ (التى تقابل المادة ٧ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ والمادة ١٢ من القانون الحالى) لا تنصرف إلا إلى الأعمال التى تتصل بالسياسة العليا للدولة والإجراءات التى تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها فى الداخل أو الخارج ، وذلك لأن النص ورد فى صدر المادة على الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان ، والتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة ، والأعمال الحربية والعلاقات

السياسية ، ثم أردف ذلك كله بعبارة « وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » وهـــذه العبارة وردت على سبيل التعميم بعد التخصيص ، الأمر الذى يقتضى منطقياً أن لا يفسر أعمال السيادة إلا قياساً على طبيعة الأعمال التى تتصل بالسياسة العليا للدولة»(١) .

هذا وقد صدرت أحكام عديدة من محكمة القضاء الإدارى المصرية يفيد ظاهرها أن المجلس يلجأ فى التعرف على أعمال السيادة إلى المعيار الموضوعى الذى نادى به بعض الفقهاء ، والذى يميز فى وظائف السلطة التنفيذية بين وظيفة الحكومة والإدارة . ونكتفى من أحكامها فى هذا الصدد بحكمين :

الأول : صادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٥١ وقد جاء فيه : « إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هى تلك الأعمال التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة ، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية ، أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة فى الداخل أو للذود عن سيادتها فى الخارج . ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ فى النطاق الداخلى أو فى النطاق الخارجى ، إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية فى حالتى الهدوء والسلام ، وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة فى الداخل أو فى الخارج فى حالتى الاضطراب والحرب ، فهى تارة تكون أعمالا منظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان أو منظمة للعلاقات السياسية بالدول الأجنبية . وهى طوراً تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من اضطراب داخلى ، أو لتأمين سلامة الدولة من عدو خارجى . وذلك كإعلان الأحكام العرفيـة أو إعلان الحرب أ

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢١ أبريل سنة ١٩٤٨ ، القضية رقم ٣٠٤ لسنة ١ قضائية بمجموعة عاصم الجزء الأول ص ٣٣٦ .

المسائل الخاصة بالأعمال الحربية ، وهذه وتلك إنما هى أعمال وتدابير تصدر عن سلطان الحكم لا عن سلطان الادارة : والضابط فيها معيار موضوعى ، يرجع فيه إلى طبيعة الأعمال فى ذاتها لا إلى ما يحيط بها من ملابسات عارضة ، بهذا جرت المادة السابعة من قانون مجلس الدولة ...»(١)

والثانى : صادر فى ١٣ يونية سنة ١٩٥٧ ، وفيه تقول : « ... إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هى تلك الأعمال أو الإجراءات العليا التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة ، تباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية ، إذ تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة واستتباب الأمن فى الداخل أو للذود عن سيادتها فى الخارج ...(٢) »

وإذا كان ظاهر هذه الأحكام يقطع بأن مجلس الدولة المصرى قد التزم معياراً معيناً فى تحديد أعمال السيادة ، فإن ذلك أبعد ما يكون عن الحقيقة . وليس من المصادفات المحضة أن تستعمل محكمة القضاء الإدارى العبارات السابقة تمهيداً لنفى صفة عمل السيادة عن بعض التصرفات الداخلية ، والتى تريد الإدارة أن تنزعها من رقابة القضاء استناداً إلى فكرة أعمال السيادة ، وكأن المحكمة ما لجأت إلى إثارة المعيار الموضوعى فى هذا الصدد إلا لقطع الطريق على كل تفكير فى الأخذ بمعيار شخصى ، يرجع إلى البواعث والدوافع ، ويجعل تحديد أعمال السيادة موكولا إلى تقدير السلطة الإدارية.

وليس أدل على هذا المعنى من حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٥٦ والذى جاء فيه : « إن معيار التفرقة بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية (سواء أكانت أوامر إدارية أم أعمالا مادية) هو معيار مادى أساسه كنه العمل وطبيعته ، فأعمال السيادة هى تلك التى

---

(١) السنة الخامسة ، ص ١٠٩٨ .

(٢) السنة ١١ ، ص ٥٥٦ .

يباشرها الحكومة باعتبارها سلطة عامة فى نطاق وظيفتها السياسية . والأعمال الإدارية هى تلك التى تقوم بها عادة فى حدود وظيفتها الإدارية . إلا أنه بالرغم من ذلك لم يتيسر وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة ، إذ أن مايعتبر عملا إدارياً قد يرقى فى ظروف وملابسات سياسية فى دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة . كما أن مايعتبر عملا من أعمال السيادة قد يهبط فى ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية . وهذا النظر جميعه هو مااتجه إليه الفقه والقضاء الإداريان فى فرنسا وفى مصر ...(١)»

ولهذا يمكن القول بأنه ليس ثمة معيار قاطع فى التعرف على طبيعة عمل السيادة ، وأن عمل السيادة فى الجمهورية العربية المتحدة ــ كما هو الشأن فى فرنسا ــ هو كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة .

وباستعراض أحكام القضاء فى فرنسا وفى مصر ، يمكن أن نرد أعمال السيادة إلى الطوائف الآتية :

أولا : الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة « بمجلسى البرلمان » وبضمان سير السلطات العامة وفقاً للدستور : وهى أولى الأمور التى عددتها المادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ وتشمل — فى فرنسا وفى الجمهورية العربية المتحدة ـ دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء البرلمان ، ودعوة البرلمان للانعقاد ، وتأجيله ، وفض الدورة البرلمانية أو انهاءها ، وحل مجلس الأمة . . . الخ والقضاء فى هذا مطرد .

ومنها أيضاً استعمال السلطة التنفيذية لحقوقها المتعلقة بالتشريع ، كاقتراح القوانين(٢) ، أو الاعتراض عليها ، أو التأخر فى إصدارها(٣) ، أو سحب

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة العاشرة ، ص ١٥٧ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٤٧ فى قضية « Panager » المجموعة ص ١١٦ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٣ نوفبر سنة ١٩٣٣ فى قضية « Desreumaux » مجموعة سيرى سنة ١٩٣٤ القسم الثالث ، ص ٩ .

مشروع قانون كانت قد تقدمت به(١) ، أو إهمالها فى استصدار قانون يتضمن الموافقة على اتفاق معين(٢) .

أما عملية توزيع تذاكر الانتخاب فلا تعتبر من قبيل أعمال السيادة(٣). ولكن مجلس الدولة الفرنسى قضى بأن رفض المحافظ « Prefet » تسجيل إحدى قوائم الانتخابات يعتبر من قبيل أعمال السيادة(٤).

هذا وقد جرى مجلس الدولة الفرنسى حتى عهد قريب على اعتبار استعمال رئيس الدولة لحقه فى العفو عن العقوبة « droit de grâce » من قبيل أعمال السيادة . ولكنه عدل عن ذلك الآن ، وبنى عدم اختصاصه به على أساس أن رئيس الدولة ، وهو يصدر قرار العفو ، إنما يمارس اختصاصاً قضائياً(٥) .

ويجب أن نضيف إلى ما تقدم ، القرارات الصادرة من الاتحاد القومى فى علاقته بالسلطات التقليدية الأخرى ، على النحو الذى أوضحناه فيما سلف ،

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٦ يناير سنة ١٩٤٩ ، وقد جاء به أن « سحب الحكومة لمشروع القانون الذى كانت قد قدمته إلى البرلمان بفتح إعتماد مالى لتسوية حالة خريجى مدرسة الفنون الجميلة العليا قبل سنة ١٩٢٧ عمل من أعمال السيادة التى لا يدخل فى وظيفة هذه المحكمة بحثها والتعرض لها ... » السنة الثالثة ص ٢٣٩ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٥ يوليو سنة ١٩٤٧ فى قضية « Société Alfa » المجموعة ص ٣٤٤ .

(٣) حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية الابتدائية الوطنية بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٣٨ ، مجلة الحقوق ، السنة الثانية ص ٣٤١ .

(٤) حكمه الصادر فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٤٦ فى قضية « Pebellier » المجموعة ص ٢١٨ .

(٥) من الأحكام الأولى حكمه الصادر فى ٣٠ يونيو سنة ١٨٩٣ فى قضية « Gugol » مجموعة سيرى سنة ١٨٩٥ القسم الثالث ص ٤١ مع تعليق هوريو . أما حكم التحول فهو الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٤٧ فى قضية « Gombert » مجموعة سيرى سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص ٨٩ مع تقرير المفوض « Célier » وتعليق فالين : وكان المسلك الأول مرجعه إلى أن رئيس الدولة كان فى أول الأمر يتمتع بسلطات واسعة فى استعماله لحق العفو ، ولكن تلك السلطة ضاقت الآن . مطول أندريه دى لوبادير ، ص ٢٣١ .

وذلك على أساس أن الاتحاد القومى قد أضحى سلطة دستورية جديدة فى الدولة .

على أن المحكمة الإدارية العليا ، قد استبعدت من رقابة القضاء الأعمال التى تقوم بها السلطة التنفيذية لحساب الاتحاد القومى ، وكان ذلك فى حكمها الهام الذى أشرنا إليه فيما سبق (الصادر فى ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٧) ، فقد كان الاتحاد القومى يتولى مهمة الترشيح لعضوية مجلس الأمة وفقاً لنص المادة ١٩٢ من دستور سنة ١٩٥٦ . وحدث أن ذهب أحد المواطنين لتقديم أوراق ترشيحه للإدارة ، ولما رفضت الإدارة تسلم الأوراق ، طلب من محكمة القضاء الإدارى وقف تنفيذ القرار بالرفض ، فأجابته إلى طلبه . فلما طعنت هيئة المفوضين فى هذا الحكم ألغته المحكمة الإدارية العليا واستندت إلى الأسباب الآتية التى نوردها بتمامها لأهميتها . قالت المحكمة : « . . . ومن حيث إنه يبين أن الاتحاد القومى هو هيئة مستقلة عن السلطة التنفيذية وعن سائر السلطات تقوم بوظيفة دستورية على الوجه المحدد فى تلك المادة (المادة ١٩٢ من دستور ١٩٥٦) وأن الاتحاد القومى بهذه المثابة وعلى هذا الأساس يتولى الترشيح لعضوية مجلس الأمة . وقد أكدت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بعضوية مجلس الأمة ذلك ، إذ بعد أن استهلت المذكرة بالإشارة إلى المساوىء التى كانت تشوب الحياة النيابية فى عهود ما قبل الثورة ، وبوجه خاص ضعف السلطة التشريعية إزاء السلطة التنفيذية وعدم جدية الرقابة على أعمالها ذكرت ما يلى : « ولذلك رأى الدستور الجديد أن يعهد بالترشيح إلى هيئة شعبية يكونها المواطنون وهى الاتحاد القومى حتى يقتصر الترشيح لعضوية مجلس الأمة على العناصر الصالحة الممتازة . وكان لزاما إزاء هذا الوضع الجديد إعداد مشروع القانون المرافق متضمناً الوسائل التى من شأنها معالجة تلك المساوىء . . .

« ومن حيث إنه يخلص من ذلك أن الدستور الجديد رسم الحدود وأقام

الفواصل فى هذا الشأن ، فقصد أن يعهد إلى تلك الهيئة المستقلة ذات الوظيفة الدستورية الخاصة بعملية الترشيح لعضوية مجلس الأمة للمحكمة الدستورية المشار إليها فيما تقدم . وغنى عن البيان أنه أراد أن يبعد تلك العملية عن السلطة التنفيذية بحيث لا يكون لهذه السلطة أى اختصاص يؤثر تأثيراً قانونيا فيها ، كما أراد فى الوقت ذاته أن يبعدها عن ساحة القضاء لذات العلة . وما نص المادة الثامنة من القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ الذى يقضى بأن يكون قرار الاتحاد القومى فى هذا الشأن نهائيا غير قابل للطعن بأى طريق من طرق الطعن إلا ترديداً لهذا الأصل الدستورى . وإذا كان القانون المشار إليه قد ناط بالمديريات والمحافظات القيام ببعض الإجراءات فى مراحل العملية ، فهو نشاط لا يعدو أن يكون من قبيل المعاونة للاتحاد القومى ولحسابه بالإعداد والتحضير ، شأنها فى ذلك شأن كل هيئة معاونة لسلطة أخرى دون أن يكون لها اختصاص ذو أثر قانونى فى ذات العملية أو فى نتيجتها . وكذلك إذا كان القانون قد ناط بمحكمة النقض التحقيق فى صحة عضوية مجلس الأمة بناء على طلب رئيس هذا المجلس ، فإن هذا بدوره هو نشاط من قبيل المعاونة لمجلس الأمة ولحسابه فى حدود معينة يمهد له وهو السلطة صاحبة الاختصاص فى الفصل فى صحة العضوية التى يختص وحده بالفصل فى صحة الطعون المقدمة إليه طبقا للمادة ٨٩ من الدستور .

« ومن حيث إن عملية الترشيح لعضوية مجلس الأمة هى من العمليات المركبة ، تبدأ بصدور قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين إلى الانتخاب وتنتهى بصدور قرار الاتحاد القومى بتعيين المرشحين للعضوية . وخلال ذلك تتم الإجراءات التى تتداخل فى العملية ، وتعتبر من عناصرها بحكم الاقتضاء كتقديم طلبات الترشيح ، وإيداع التأمين وتقييد تلك الطلبات فى سجل خاص وإحالة الأوراق إلى الاتحاد القومى على الوجه وفى المواعيد المحددة لذلك قانونا . وليس ثمة شك فى أن الاتحاد القومى هو صاحب الولاية بحكم وظيفته

الدستورية فى النظر والمراجعة والتعقيب على تلك العملية فى جميع عناصرها وأشطارها ، يعقب بولايته تلك التى لا تشاركه فيها أية سلطة أخرى فى الاختصاص ذى الأثر القانونى تعقيبا نهائيا . وبهذه المثابة إذا صح الجدل أن الجهة الإدارية قد تعسفت فى عدم قبول أوراق الترشيح بدون وجه حق ، فإن للطالب أن يتظلم إلى الاتحاد القومى . ولهذا الأخير بحكم تلك الولاية أن ينظر فى هـــذا التظلم ، لا يحد ولايته فى ذلك امتناع الجهة الإدارية عن قبول الأوراق ، هـذا الامتناع الذى لا يمكن أن يكون له أثر قانونى على الاتحاد ذاته ، والذى هو فى حقيقة الأمر لا يعدو أن يكون مجرد عمل مادى غير ملزم للاتحاد ، ولا يحول دون لجوء ذوى الشأن إليه بطريق التظلم ، إن كان لهم فى ذلك وجه حق ، بل المفروض على الجهة الإدارية حتى ولو كان لها اعتراض على ترشيحه ، أن تثبت الإعتراض وأن ترسل الأوراق بحالتها للاتحاد القومى ليتصرف فى الترشيح بمقتضى ولايته المشار إليها .

« ومن حيث إنه لما تقدم يتعين إلغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر الدعوى . . »

وواضح أن المحكمة الإدارية العليا استندت فى استبعاد اختصاصها بنظر الطعون المتعلقة بعملية الترشيح - لا إلى فكرة عمل السيادة - ولكن إلى أن عملية الترشيح غدت من اختصاص هيئة دستورية مستقلة عن القضاء ، فى حين أن المسلم به أن عمل السيادة هو عمل يصدر أصلا من السلطة التنفيذية وأنه بطبيعته عمل إدارى . وهذا التبرير محل نظر . فلو سلمنا جدلا بأن الاتحاد القومى هو سلطة دستورية مستقلة عن السلطات الأخرى — وهو التكييف السليم كما ذكرنا — فإن هذا لا يؤدى إلى النتيجة التى وصلت إليها المحكمة ، فالحماية إنما تنصرف إلى القرارات التى تصدر مباشرة من الاتحاد القومى لما يحيط به من اعتبارات . ولو كان الأمر كما تقول المحكمة الإدارية العليا ، لما وجد المشرع حاجة للنص صراحة فى المادة الثامنة من القانون رقم

٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ على أن الكشف الذى يعده الاتحاد القومى بأسماء المرشحين يكون « غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن » فهذا النص يحدد نطاق الحماية بالطعن فى الكشف الذى يعده الاتحاد القومى . أما الخطوات التى تسبق هذا الإعداد فتخضع للأصل العام ، من حيث إنها مجرد أعمال إدارية — مادية أو قانونية — تقوم بها الإدارة ، كسلطة تنفيذية ، وفى نطاق القانون .

ومن ثم فإننا أميل إلى الفصل بين الخطوات التى تتم عن طريق الإدارة قبل وصول الأوراق للاتحاد القومى ، وتلك التى تتلو وصول الأوراق إلى الاتحاد القومى . فواجب الإدارة تسلم الأوراق ، كما تقول المحكمة ، ولو كان لها اعتراض على الترشيح مع إثبات اعتراضها وإرسال الأوراق بحالتها إلى الاتحاد القومى للتصرف . وهذا الواجب ليس واجبا خلقيا ، ولكنه واجب قانونى تحاسب عليه الإدارة . وكون الفرد فى وسعه أن يتظلم إلى الاتحاد القومى ، لا يحول بين الأفراد وبين حقهم فى الالتجاء إلى القضاء الحارس على احترام القانون فى مواجهة جميع السلطات المؤسسة التى ينشئها الدستور .

ولهذا فإننا نرى أن المبدأ العام التقليدى والمستند إلى فكرة أعمال السيادة يغنى عن هذا التخريج الذى جاءت به المحكمة الإدارية العليا .

ثانياً : الأعمال المتعلقة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسى : "Actes se rattachant au fonctionnement du service diplomatique"

وفى هذا المجال توجد معظم تطبيقات نظرية أعمال السيادة ، والتى منها : القرارات الصادرة بضم أقاليم جديدة إلى الدولة(١) ، والمتعلقة بحماية

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ فى قضية « Ravanondahau » مجموعة سيرى سنة ١٩٣٦ القسم الثالث ص ٣٩ .

المواطنين المقيمين فى الخارج عن طريق الوسائل الدبلوماسية(١) ، ورفض الدولة التدخل بالطرق الدبلوماسية لمطالبة دولة أجنبية بتعويض لأحد المواطنين نتيجة الاعتداء عليه أثناء إقامته فى تلك الدولة(٢) ، والتعليمات الصادرة من الحكومة لممثليها الدبلوماسيين فى الخارج(٣).

ومن أهم التطبيقات فى هـــذا الصدد إبرام المعاهدات وما يتعلق بها : «Les traités diplomatiques» فالأعمال المتعلقة بالمفاوضة « négociation » والتوقيع « signature » والتصـديق « ratification » تعتبر من قبيل أعمال السيادة(٤) ، ولا تملك المحاكم الإدارية ولا القضائية أن تفسر معاهدة ، بل يتعين عليها أن تلجأ إلى الحكومة فى هذا الصدد ، وعليها أن تأخذ بالتفسير الذى يقدمه وزير الخارجية(٥) وترتب عليه جميع نتائجه . كما أن مجلس الدولة

(١) حكم المجلس الصادر فى أول يونية سنة ١٩٤٣ فى قضية « Corbier » .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٨ يوليو سنة ١٩٣٤ فى قضية « Rousset » .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٢٤ ديسمبر سـنة ١٩٢٦ فى قضية « Arnaud » مجموعة سيرى سنة ١٩٢٧ القسم الثالث ص ٢٣ .

(٤) حكم المجلس الصادر فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٤ فى قضية « Duhamel » مجموعة سيرى سنة ١٩٣٥ القسم الثالث ص ٢٥ .

(٥) حكم المجلس الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٥ فى قضية « Lanz - France » وفى ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ فى قضية « Etablissement Alkan » .

وهذا هو المسلك الذى يجرى عليـه مجلس الدولة الفرنسى باستمرار ، أما بالنسبة للمحاكم القضائية فهناك خلاف ، ذلك أن الدائرة المدنية بمحكمة النقض تفرق بين نوعين من المعاهدات : تلك التى تتعلق بمصالح خاصة للأفراد « intérêts privés » وهذه تملك تفسيرها ، كما هو الشأن بخصوص القوانين الداخلية (حكمها الصادر فى ١ مارس سنة ١٩٥٣ G. P. 1953 L. 281) أما المعاهدات التى تتعلق بالنظام العام الدولى « L'ordre international public » فان المحاكم يجب أن تلتزم بخصوصها تفسير وزارة الخارجية (حكم الدوائر المجتمعة فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٠ G. P. 1950 1. 3. 156.) أما الدائرة الجنائية فتلتزم مسلك مجلس الدولة الفرنسى وتحيل فى التفسير باستمرار إلى وزارة الخارجية (حكمها فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٤٨ دالوز سنة ١٩٤٩ ص ١٩٤ مع تعليق الأستاذ « Donnedieu de Vabres » . وفى ٢٤ مارس سنة ١٩٥٣ G. P. 1953 1. 331)

لا يملك أن يتصدى لبحث مشروعية معاهدة وتفريعاً على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي بعدم اختصاصه بتوزيع تعويض إجمالي دفعته دولة أجنبية لبعض الفرنسيين ، لأن هذا يتعلق بتفسير اتفاق دولي وهو ما لا يملكه مجلس الدولة الفرنسي(١) . وللسبب عينه يعتبر من أعمال السيادة الأعمال التي تصدر تطبيقاً لنص وارد في معاهدة أو اتفاق دبلوماسي ، ومن هذا القبيل أعمال ممثلي فرنسا في الدول المحمية(٢) .

ومن أحكام المجلس الحديثة في هذا الخصوص ، اعتباره من أعمال السيادة ، رفض السلطات الفرنسية المختصة تأييد ترشيح فرنسي لإحدى وظائف منظمة دولية . (حكمه في ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٣ في قضية "weiss") وقرارات تسليم الأفراد للدول التي بينها وبين فرنسا معاهدات في هذا الشأن (حكمه في ٣٠ مايو سنة ١٩٥٢ في قضية " dame kirkwood " مجلة القانون العام سنة ١٩٥٢ ص ٧٨١ مع تقرير المفوض "Letourr eui"وتعليق فالين) والالتجاء إلى محكمة دولية (حكمه في ٩ يناير سنة ١٩٥٢ في قضية « Gény » المجموعة ص ١٩) والقرارات الصادرة من السلطات الفرنسية إذا كانت مجرد تنفيذ مادي لأمر صادر من سلطة أجنبية .

"La décision qui ne constitue qu' une mesure d'exécution materielle d' une decision ou d'un order donné par une autorité étrangère."

(حكمه في ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٣ في قضية «palais de la Nauveauté»)

على أن مجلس الدولة الفرنسي يسترد اختصاصه قبل هذه الأعمال ، إذا أمكن فصلها عن العلاقات الدولية أو العلاقات الدبلوماسية . وعلى هذا الأساس ، لمجلس الدولة أن يفحص مشروعية مواد المرسوم الصادر بالمصادقة على اتفاقية دولية ، والتي يمكن فصلها عن الاتفاقية ذاتها . (حكمه في ٥ فبراير

---

(١) حكمه الصادر في ١١ أغسطس سنة ١٩٤٤ في قضية « Boussac » .

(٢) حكمه الصادر في ١١ مايو سنة ١٩٣٨ في قضية « Gondal »

سنة ١٩٢٦ فى قضية « Dame Cacaro » دالوز سنة ١٩٢٧ القسم الثالث ص ١) كما حكم باختصاصه بالفصل فى إجراءات تنفيذ اتفاق دبلوماسى ، إذا لم تكن هذه الإجراءات بطبيعتها دبلوماسية ولم تكتسب تلك الصفة عن طريق الاتفاق الدبلوماسى (حكمه فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٨ فى قضية «Lacanu» مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ مع تعليق فالين) . ولهذا أيضا فإن القاعدة التى يسير عليها مجلس الدولة الفرنسى فى الوقت الحاضر فيما يتعلق بحماية الفرنسيين المقيمين فى الخارج ، وبرقابة القضاء على ذلك ، تقوم على مدى اتصال تلك الحماية بالسلطات الأجنبية : فإذا كان عمل الموظفين القنصليين والدبلوسيين فى هذا المجال لا علاقة له بالسلطات الأجنبية ، فإن تصرفاتهم وقراراتهم تخضع لرقابة القضاء والعكس (أحكامه الصادرة فى ١٦ فبراير سنة ١٩٤٩ فى قضية « demoiselle Lassarad » المجموعة ص ٧٩ وفى ٧ مارس سنة ١٩٥٢ فى قضية « Szauto » المجموعة ص ١٥٤ وفى ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٣ فى قضية "demoiselle buttner"

هذا ولما كانت المادة ٢٦ من دستور سنة ١٩٤٦ فى فرنسا تجعل للمعاهدات الدولية التى يصدق عليها وتنشر فى فرنسا قوة التشريعات الداخلية ، فإن للقضاء الحق فى التأكد من أن التصديق على تلك المعاهدات ونشرها قد تم وفقاً للقانون . فإذا ما ثبت له ذلك ، نعليه تطبيقها دون تفسيرها كما رأينا . (حكمة الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٤٩ فى قضية « Dame veuve Cusson » المجموعة ص ٨٦).

هذا ومن الأحكام المصرية فى هذا المجال ، حكم محكمة مصر الابتدائية المختلطة الصادر فى ١٩١٠/٤/١١ والذى اعتبر اتفاقية ١٩ يناير سنة ١٨٩٩ المبرمة بين مصر وإنجلترا بخصوص السودان من قبيل أعمال السيادة ، وحكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢٦ مايو سنة ١٩٤٩ والذى جاء فيه « .. إذا كانت المبالغ التى يطالب بها المدعى لا ترجع فى أساسها إلى أن قراراً إدارياً

صدر بالمخالفة للقوانين ويستحق التعويض عنه ، وإنما ترجع إلى نصوص معاهدة فرساى ومدى انطباقها على ما يطلبه المدعى من تعويض ، فإن النزاع فى تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية ويعد من قبيل أعمال السيادة التى لا تسأل عنها الحكومة»(١)

على أنه مهما تكن التوسعة التى يضفيها القضاء الإدارى على الأعمال الدبلوماسية من حيث اعتبارها أعمالا حكومية فإنها لا تصل إلى حد اعتبار جميع الأعمال التى تصدر من الممثلين السياسيين فى الخارج من هذا القبيل : ذلك أن الممثلين السياسيين فى الخارج يمارسون بجوار مهامهم السياسية وظائف أخرى : كالقضاء أو التحكيم أو التوثيق ... ألخ . وكل هذه الأعمال تعتبر قرارات إدارية عادية يمكن طلب إلغائها والتعويض عنها . (٢)

٣ — بعض الأعمال المتعلقة بالحرب . "certains faits de guerre"

فالقضاء الإدارى الفرنسى يجرى على أن الأعمال المترتبة على الحرب ، والتى تلحق ضرراً بالمواطنين تعتبر من قبيل أعمال السيادة ، وبالتالى لا تختص المحاكم بنظرها . إلا أن القضاء التقليدى لمجلس الدولة الفرنسى جرى على التفرقة بين نوعين من الأعمال المتعلقة بالحرب :

فالأعمال التى تقع داخل حدود الدولة ، يعتبرها القضاء من قبيل الأعمال العادية ، وبالتالى تكون الدعوى بالنسبة إليها مقبولة ، بصرف النظر عن الحكم فى الموضوع(٣) .

---

(١) السنة الثالثة ص ٨٥١ .

(٢) حكم التنازع الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩١١ فى قضية « Rouzier » المجموعة ص ٣٩٢ وهو أول حكم رسم الحدود الفاصلة فى هذا الصدد ، وحكم المجلس الصادر فى ٢٣ يونيو سنة ١٩٢٨ فى قضية « davin » المجموعة ص ٧٨٦ .

(٣) راجع فى التفاصيل مؤلف «Arquembourg» عن «Les principes généraux de la responsabilité de la puissance publique et la réparation des dommages de guerre »
=

أما الأعمال التى تتم خارج حدود الدولة ، فإنها تعتبر من قبيل أعمال السيادة . كالأوامر الصادرة بتغيير اتجاه السفن ، أو الحجز عليها أو على ما تحمله من بضائع(١) . ومنها أيضا الحوادث أو التلف الذى ينال السفن فى عرض البحر (٢) . وكذلك الاستيلاء على الأموال فى إقليم العدو المحتل ، وضحايا الغارات والقذائف ، وما ينال المواطنين من أضرار بسبب الحرب خارج نطاق الإقليم(٣) .

على أن التفرقة بين ما يقع من أعمال خارج حدود الإقليم وداخله مسألة تعسفية ينتقدها الفقهاء . هذا إلى أن مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه الحديثة قد اعتبر من قبيل أعمال السيادة ، بعض الأعمال التى تتم داخل حدود الدولة إذا ما كان لها علاقة مباشرة بالحرب (qui se rattache directement et nécessairement à des opérations de guerre) ومن هذا القبيل اعتداء بعض الجنود والمواطنين على أحد الأفراد فى باريس خلال الحرب العالمية الثانية فى ٢٧ أغسطس سنة ١٩٤٤ (حكمه فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٤٩ فى قضية « Dame Alazard » المجموعة ص ٣٧٢) ونهب شقة فى باريس خلال تلك الظروف فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩٤٤ بواسطة فصيلة من الجنود (حكمه فى ٣١ يوليو سنة ١٩٤٨ فى قضية «oger» المجموعة ص ٣٨٤) كما أنه اعتبر من الأعمال الحربية القرارات الصادرة بالقبض أو بالإعدام من القوات

= رسالة مقدمة إلى جامعة ليل سنة ١٩٤٥ : والعادة أن تصدر تشريعات تبين كيفية تعويض أضرار الحرب كالقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٢ فى مصر وقانون ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ فى فرنسا

(١) حكم المجلس الصادر فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٢ فى قضية « Lichiardopoulos » المجموعة ص ٧٩٣ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٢١ فى قضية « pithis et Dallas » المجموعة ص ٤٥٠ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٢٦ فى قضية « Panisse » المجموعة ص ٢٤٥ .

الداخلية لفرنسا « Forces Françaises de L'intérieur » فى الأقاليم التى لم يتوقف فيها القتال . ومن هذا النوع استيلاء بعض رجال المقاومة الداخلية على سيارة أحد الفرنسيين وقتله فى ١١ يوليو سنة ١٩٤٤ (حكمه فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٩ فى (Dame Veuve Abribat) المجموعة ص ٥٠٠) أو خطفهم لأحد الفرنسيين فى ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٠ واختفائه نهائياً . (حكمه فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Dame Veuve Allard) المجموعة ص ٥٠٨)

وواضح أن مجلس الدولة الفرنسى قد راعى الظروف التى أحاطت بفرنسا خلال الحرب العالمية الثانية ، واحتلالها وتعاون الكثيرين من أبنائها مع المحتلين . ومن ثم فإنه قد غير من قضائه عند زوال الظروف السابقة . ومن أحكامه التى لها دلالتها فى هذا الخصوص ، أنه اعتبر عمليات القبض على بعض الفرنسيين التى صحبت تحرير فرنسا من الألمان ، من قبيل الأعمال الحربية . ولكن امتداد هذا القبض إلى فترات طويلة بعد استتباب الأمن ، حول تلك الأعمال إلى تصرفات إدارية عادية تخضع لرقابة مجلس الدولة الفرنسى (حكمه الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠ فى قضية « Pignot » المجموعة ص ٦١٤)(١) .

ومن الأمثلة لأعمال الحرب فى مصر ، حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١١ مايو سنة ١٩٢٧ بصدد منع تفريغ شحنة ذخائر حربيـــة ونقلها إلى مركب آخر فى السويس تمهيداً لإرسالها إلى ميناء جدة للحكومة الهاشمية فى حربها ضد الوهابيين فى ذلك الوقت .

كما أن قسم الرأى بمجلس الدولة المصرى قد صاغ تلك المبادىء فى فتواه الصادرة فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٥٤ حيث يقول : « . . . إنه على مقتضى القواعد المسلم بها فى جميع التشريعات يعتبر إعلان الحرب وما يترتب عليه

---

(١) راجع مؤلف « Raymond Odent » عن القضاء الإدارى ، طبعة سنة ١٩٥٤ ص ١٢٧ .

من آثار للأعمال الحربية من صميم أعمال السيادة ... وتعفى الدولة على مقتضى تلك القواعد أيضاً من مسئولية الأعمال التى تجريها بالغاً ما بلغ الضرر الناشىء عنها للافراد . وعلى هذا لا تتحمل الدولة أى تعويض عن الاضرار الناشئة عن الأعمال الحربية . . . إلا إذا لم تكن هذه الاضرار نتيجة مباشرة وحتمية لأعمال القتال ، وبشرط عدم وقوعها خارج إقليم الدولة . فإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للأعمال الحربية التى تجريها الدولة بنفسها بغية قهر العدو وكسب الحرب ، فمن باب أولى تعفى الدولة من المسئولية عن الأضرار التى تلحق الأفراد من الأعمال الحربية التى يجريها العدو ... »(١) .

ثم إن المحكمة الإدارية العليا قد أقرت بحكمها الصادر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٥٨ (السنة الثالثة ص ٩٨٩) ما جاء فى حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٥٧ من أنه « . . . من المسلم . . . أن عملية تفتيش السفن ، وضبط الغنائم فى أوقات الحرب هى من أعمال السيادة لاتصالها بالتدابير الحربية التى تتخذها الدولة لصون أمنها الخارجى .. » ولكن المحكمة قررت بحق ، أن الخطأ الذى ترتكبه الإدارة فى بيع تلك الغنائم بعد مصادرتها هو عمل إدارى تسأل عنه الإدارة لاسيما متى كان هذا التصرف منطوياً على غش .

وأخيراً فإن محكمة بنها الابتدائية قد عرضت لأعمال الحرب التى تعتبر من قبيل أعمال السيادة ، وذلك فى حكمها الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩ (محاماة ، السنة ٣٩ ، مارس سنة ١٩٥٩ ص ٨٨٣) ، فبعد أن استعرضت تاريخ أعمال السيادة فى كل من القانونين المصرى والفرنسى على النحو السابق

---

(١) فتوى شعبة رقم ٧٤ فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٥٤ ، مجموعة فتاوى المجلس ، السنة الثامنة ونصف التاسعة ص ١٥٣ . وبعد أن قررت الفتوى المبدأ السابق ، استطردت قائلة : « إلا أنه يجوز للدولة أن تستجيب من باب الرأفة برعاياها المضرورين بسبب الأعمال الحربية . . إلى قواعد العدالة وواجب الدولة الإنسانى اللذين يدفعانها إلى النظر إدارياً بعين الحكمة والرحمة لإعانة مثل هؤلاء الأشخاص مالياً حتى لا يحرموا من وسيلة رزقهم ... »

قالت : « ومن حيث إن هذه المحكمة ترى اهتداء بما جرى عليه الفقه والقضاء فى فرنسا أنه ليس كل عمل يتم بمناسبة الحرب يعتبر من أعمال السيادة . . . وإنما يعتبر منها فقط ما كان له علاقة مباشرة بالحرب ، بحيث يكون الضرر الناجم عنه نتيجة مباشرة وحتمية لأعمال القتال . أما إذا كان الضرر غير مرتبط بهذه الأعمال ارتباطاً وثيقاً ، فإن المحاكم تختص بنظر الدعوى(١) » .

٤ — بعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلى :

"Les mésures génerales de sureté publique intérieure"

وقد نص عليها صراحة فى صلب المادة السابعة من قانون سنة ١٩٤٩ كما ذكرنا ، وأثارت مخاوف أعضاء مجلسى البرلمان . ومن هذا القبيل :

الإجراءات التى تتخذها الإدارة لوقاية الصحة العامة فى حالة الأوبئة « en cas d'épidemie » وإعلان الأحكام العرفية فى حالة قيام اضطرابات تهدد سلامة الدولة وأمنها « Le decret déclarant l'état de siège » على أن المعتبر من أعمال السيادة ، هو مرسوم إعلان الأحكام العرفية ذاته ، أما الأوامر العسكرية والإجراءات الصادرة من السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام العرفية فإنها تعتبر من قبيل الأوامر والأعمال الإدارية التى يختص بها القضاء(٢) . وهذا ما حرص مجلس الدولة المصرى على إبرازه فى كثير من

---

(١) وكانت وقائع الدعوى تتعلق بحادث تصادم بين عربة خاصة وعربة جيش كانت تقوم بمهمة رسمية ليلة ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ أثناء العدوان الغادر . ولما دفعت الإدارة بعمل السيادة رفضت المحكمة التسليم بالدفع ، لأن حادث التصادم بذاته ليس عملا حربيا .

(٢) اختلف الفقهاء الفرنسيون حول حالة مرسوم الأحكام العرفية وما إذا كان يعتبر من قبيل أعمال السيادة ، فالفقيه فالين يقرر أن القضاء لم يصدر أحكاما بهذا المعنى : مؤلفه فى القانون الإدارى الطبعة السادسة ص ١٠٦ ، بينما أورد الفقيه دويز فى مطوله فى القانون الإدارى (بالاشتراك مع دى بير) بعض الأحكام فى هذا الموضوع ، من أقدمها حكم المجلس الصادر فى ٥ يونيو سنة ١٨٧٤ فى قضية « Chéron » المجموعة ص ٥١٥ . هامش ص ٤٩٣ . ولكن مجلس الدولة الفرنسى قد حسم هذا الخلاف فى حكمه الصادر فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٣ فى قضية « Huckel » (المجموعة ص ٤٥٢) إذ أخرج حالة مرسوم إعلان الأحكام العرفية من قائمة أعمال السيادة . وراجع مطول دى لوبادير ، المرجع السابق ، الطبعة الثانية ص ٢٣١ الهامش .

قضاياه . ومنها على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه «... إنه وإن كان القانون نظراً إلى طبيعة الأحكام العرفية والظروف الدقيقة التى تلابسها عادة يخول الحاكم العسكرى سلطة تقديرية واسعة يواجه بها ما تقتضيه الحالات الاستثنائية التى تعرض له من اتخاذ تدابير سريعة حاسمة — بحيث أن المحكمة وهى تعقب على تصرفاته تفعل ذلك فى كثير من الحيطة والحذر حتى لا تكون سبباً فى تعطيله عن أداء مهمته الخطيرة — إلا أنه ينبغى ألا تجاوز سلطته التقديرية الحدود الدستورية المرسومة وألا تخل بالتزاماته القانونية وألا تتوغل بوجه خاص على الحريات العامة بدون مبرر قانونى ، وإلا شابها عدم المشروعية وانبسطت عليها رقابة هذه المحكمة إلغاءاً وتعويضاً . .(١) » .

ومن أعمال السيادة من هذا القبيل أيضاً بعض إجراءات البوليس التى تتخذ ضد الأجانب لاسيما فى حالة الحرب ، كتصفية أملاكهم فى حالة تبعيتهم لدولة من دول الأعداء(٢) ، ورفض تجديد التصريح لهم بالإقامة(٣) ، وكذلك أعمال الرقابة والحراسة وتقييد حرية الأجنبى فى التنقل داخل الدولة.

أما بالنسبة لقرارات إبعاد الأجانب ، فقد استقر قضاء مجلس الدولة المصرى ، على أنها من قبيل القرارات الإدارية التى تخضع لرقابة القضاء . ومن أحكامه فى هذا الصدد ، حكمه الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٣ وقد

---

(١) السنة السابعة ص ١٠٢٨ . ومن الأحكام الحديثة نسبياً حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٧ يناير سنة ١٩٥٥ (السنة التاسعة ص ٢٣٧) وقد جاء فيه : « القرارات الفردية التى تتخذ تنفيذاً للاحكام العرفية هى من القرارات الإدارية التى تدخل فى اختصاص هذه المحكمة . . »

(٢) حكم الاستئناف المختلط الصادر فى أول مارس سنة ١٩٢٨ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط سنة ١٩٢٧ ص ٢٨١ .

(٣) حكم الاستئناف المختلط الصادر فى ٦ مارس سنة ١٩٤٠ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٥٢ ص ٧٥ .

جاء فيه : « . . لا شك أن للحكومة سلطة واسعة فى إبعاد الأجانب متى تبين لها أن فى بقائهم على أرض الدولة مايزعزع الأمن فيها ، ومايهدد كيانها الإقتصادى ، إذ أن قراراتها فى هذا الشأن تخضع لرقابة محكمة القضاء الإدارى ، فلها أن تفحصها إذا ماطعن فيها صاحب الشأن وتفحص الأسباب التى بنيت عليها لتستبين مدى مطابقتها للقانون(١) . . » .

وتعتبر من أعمال السيادة الإجراءات التى تتخذها الدولة للدفاع عن إئتمانها وماليتها . ومن هذا القبيل دكريتو ١٩١٤/٨/١٢ بنفاذ السعر الجبرى لأوراق البنكنوت فى مصر . وبهذا جرت الأحكام المختلطة(٢) .

ونورد فيما يلى حكما حديثا نسبيا لمحكمة القضاء الإدارى حاولت أن تحدد به المقصود «بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلى» وهو الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٥٦ وقد سبقت الإشارة إليه . تقول المحكمة : « . . . إن بعض التدابير الخاصة بالأمن الداخلى للدولة تعتبر من أعمال السيادة . وقد اتجه إلى ذلك الفقه والقضاء . إلا أن بعض التدابير الأخرى المتعلقة بالأمن الداخلى تعد من أعمال الإدارة . ولكى نصل إلى التمييز بين ما يعتبر من تلك التدابير من أعمال السيادة وما يعد من الأعمال الإدارية ، يتعين أن نسلط على الأمر معيار التفرقة المتقدم الذكر (والذى ذكرناه فى أول هذا البحث) فما تتخذه الدولة من عمل سياسى عام للمحافظة على كيانها أو مصالحها العليا الأساسية يعتبر عملا من أعمال السيادة . وما تقوم به الدولة من أعمال أو إجراءات استثنائية أو عادية لتنفيذ القوانين واللوائح القائمة يعد اعمالا إدارية . . »

---

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثانية ، ص ٤٥ . وفى الموضوع حكم بالغاء قرار الأبعاد لعدم سلامة الأسباب التى قام عليها . ومن أحكامه السابقة فى الموضوع ذاته ، حكم فى ٦ يونيه سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٨٦٥ وفى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠ السنة الخامسة ص ٢٦٦ ، وفى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٣ السنة الثامنة ص ١١٣ .

(٢) مؤلف الدكتور وحيد فكرى رأفت ، عن رقابة القضاء لأعمال الدولة سنة ١٩٤٢ ص ٢٢٧ ومابعدها .

وبتطبيق هذه المقدمات على موضــوع القضية استطرت المحكمة قائلة :
« ... الأمر الصادر من وزير الداخلية فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ لرجال البوليس فى القتـال بمقاومة بعض جنود الجيش البريطانى الذين شرعوا فى الهجوم على مخافر البوليس بمنطقة القنال إثر إلغاء معاهدة ١٩٣٦ .. لم يكن إلا جزءاً من الخطة السياسية والتدابير العامة التى اتبعتها الوزارة القائمة وقتئذ فى الحكم فى حيز العلاقات السياسية بينها وبين بريطانيا عقب إلغاء المعاهدة سالفة الذكر ، ولم يكن إجراء خاصاً نحو فرد أو فريق من المواطنين للمحافظة على الأمن العام . وما دام قد اتضح هذا النظر فلا محل للبحث فى بواعث الخطة المتقدمة الذكر أو فى صوابها من عدمه ، إذ أن ذلك يدخل فى نطاق المسئولية السـياسية ولا يتعلق ببحث طبيعة العمل الحكومى من الوجهة الحكومية ، ولذلك فإن الأمر المتقدم الذكر الصادر من وزير الداخلية يعتبر من التدابير السياسية العامة المتعلقة بالأمن الداخلى وهى من أعمال السيادة التى لا تختص هذه المحكمة بنظر دعوى التعويض عنها ويتعين الحكم بعدم الاختصاص . (١) »

ولما كانت الإدارة قد أسرفت — كما ذكرنا — فى الاستناد إلى فكرة « سلامة الدولة وأمنها الداخلى » لحماية بعض تصرفاتها الإدارية من رقابة القضاء ، فإن معظم أحكام المجلس الصادرة فى هذا المجال هى أحكام سلبية : تكتفى بتحديد المقصود بتلك العبارة ، ثم تنتهى منها إلى بسط رقابة القضاء على القرار الإدارى : من ذلك حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٤/١٣ والذى جاء به : « أن المقصود بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة هو — كما جرى عليه قضاء محكمة القضاء الإدارى — الإجراءات العليا التى تلجأ إليها الحكومة بموجب سيادتها حفظا لسـلامة الدولة فى الداخل أو فى الخارج . وليس هذا شأن القرار الصادر من وزارة الداخلية بسحب رخصة

(١) السنة ١٠ ص ١٥٧ .

بندقية سابق إصدارها لشخص معين . . » (١) ولا هو أيضاً شأن القرار بهدم زريبة(٢) ، أو بإلغاء بلدة(٣) ، أو بمنع أحد المواطنين من السفر إلى الخارج لأن هذا الإجراء « . . . لم يخرج عن كونه إجراء وقائياً اتخذه البوليس فى حدود سلطاته الإدارية لتحقيق ما نص عليه المرسوم بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٤٦ . . . » (٤) كما أن أعمال رجال الرى فى مقاومة غوائل الفيضان « لا تعتبر من أعمال السيادة لأنها فى الواقع من الأعمال الإدارية التى يقوم بها الموظفون فى حدود اختصاصاتهم العادية تنفيذا للقوانين » (٥) وكذلك الشأن فى امتناع الإدارة عن إعطاء شهادة بالجنسية المصرية ، لأن ذلك مجرد تطبيق لقانون الجنسية(٦) ، وفى إحالة أعمال عمدية قرية على عمدة قرية أخرى(٧) ، وفى ضم بلدة إلى أخرى(٨) وليس من قبيل أعمال السيادة كذلك القرار الصادر بفصل مأذونيتين(٩) ، ورفض حكمدار البوليس السماح لطالب مقبوض عليه بدخول الامتحان متعللا بأمن الدولة ، بالرغم من موافقة النائب العام على دخوله الامتحان(١٠) .

وقضى مجلس الدولة أيضاً بأن « تصرفات الإدارة فى تعطيل الصحف أو فى إلغائها أو فى المعارضة فى صدورها إنما هى أعمال إدارية يجب أن تجرى على مقتضى أحكام الدستور والقوانين واللوائح ، فكل قرار تتخذه الإدارة فى هذا الشأن يعتبر قراراً إدارياً عادياً يدخل فى اختصاص هذه المحكمة

(١) السنة الثانية ص ٥١٤ .
(٢) حكم المجلس الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ص ٨٩١ .
(٣) حكم المجلس الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ ، السنة الرابعة ص ٣٢ .
(٤) حكم المجلس الصادر فى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٤٠٢
(٥) حكم المجلس الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٧٢٧ .
(٦) حكم المجلس الصادر فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ، السنة الخامسة ص ٣١٠
(٧) حكم المجلس الصادر فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٢ ، السنة الخامسة ص ٤١٦ .
(٨) حكم المجلس الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ص ١٣٧٨
(٩) حكم المجلس الصادر فى ٢١ أبريل سنة ١٩٤٨ ، مجموعة عاصم ، الجزء الأول ص ٣٣٦ .
(١٠) حكم المجلس فى القضية رقم ٣٦٧ لسنة ١ قضائية مجموعة عاصم ، الجزء الأول ص ٤١٥ .

النظر فى أمر صحته أو بطلانه . . . »(١) .

وقد وضع المجلس معياراً فى هذا الصدد تردده كثير من الأحكام من مقتضاه أن « القرارات الإدارية العادية التى تتخذ تنفيذاً للقوانين واللوائح، ليست من أعمال السيادة فى شىء . ومادام هناك نص يتضمن ما يجب اتخاذه من الإجراءات أو ما يلزم توافره من الشروط لإتمام عمل من أعمال الإدارة ، فالقرار الإدارى الذى يصدر بالتطبيق لهذا النص يندرج فى دائرة أعمال الحكومة العادية حتى لو كان هذا القرار إنما هو تطبيق لإجراء يعتبر من أعمال السيادة كما هو الشأن فى القرارات الفردية التى تتخذ تنفيذاً للأحكام العرفية(٢) » .

هذا ويلاحظ أن بعض الفقهاء فى فرنسا يتشككون فى الوقت الحاضر فيما إذا كانت هذه الطائفة الأخيرة ما تزال تنتمى إلى أعمال السيادة . ولهذا فلم يدرجها بعضهم نهائياً فى قائمة أعمال السيادة ، وبعضهم أوردها مع التشكك فى انتمائها إلى تلك الأعمال(٣) .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ص ١٠٩٩ .

(٢) حكم مجلس الدولة السابق .

(٣) من هذا القبيل قول الفقيهين دويز وديبير فى مطولهما فى القانون الإدارى طبعة سنة ١٩٥٢ (وملحقة فى سنة ١٩٥٥) .

"En ce qui concerne les mesures générales de sûreté publique intérieure ··· elles constitueraient peut - être encore des actes de gouvernement, en tout cas leurs mesures individuelles d'exécution n'echappent plus au contrôle juridictionnel. "

ص ٤٩٣ .

وقال بخصوصها المستشار أودن فى مرجعه السابق ص ١١١ .

"Quant aux mesures générales de sûreté publique intérieure qui d'après certains arrêts anciens constituaient des actes de gouvernement . . . il est peu vraisemblable que ce caractère leur soit encore attribué,"

الفرع الثالث

الحكم القانونى لأعمال السيادة

١ — نظرية أعمال السيادة هى حقيقة قانونية : فقد رأينا أنها منصوص عليها صراحة فى المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ (المقابلة للمادة ١٨ من قانون نظام القضاء والمادة ١٥ ل . ت . م . أهلية و١١ (٤٣) ل ت م المختلطة) وفى المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة . كما أنها مقررة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، بل إن قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ فى فرنسا يفترض وجود أعمال السيادة — فى رأى بعض الفقهاء — وإن كان غير واضح الدلالة كما هو الشأن فى التشريع المصرى (١) . ولهذا فإن كل محاولة فقهية — لا سيما فى مصر — لإنكار وجودها ، تخلط بين الأمانى والحقائق القانونية .

على أن الفكرة التى قامت عليها أعمال السيادة تجد لها مبرراً : فقد ولدت نتيجة للسياسة القضائية التى انتهجها مجلس الدولة الفرنسى للتوفيق بين اعتبارات مختلفة : فإذا كان مبدأ المشروعية يقتضى إخضاع أعمال الإدارة لرقابة القضاء ، فإن بعض تصرفات السلطة الإدارية ، قد تحيط بها اعتبارات خاصة تجعل من المصلحة العامة ألا تعرض على القضاء لما يحيط به من علانية وتحقيق

---

(١) تنص المادة ٢٦ من ذلك القانون على ما يلى :

"Les ministres ont le droit de revendiquer, devant le Tribunal des conflits les affaires portées à la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif „

وراجع تفسير فالين لهذا النص فى مطوله فى القانون الادارى الطبعة السادسة ص ١٠٥ . ولكن الأستاذ فالين عاد ونفى هذا التفسير فى الطبعة السابعة من مؤلفه ص ١٩٢ وقرر صراحة أنه كان مخطئاً فى تفسيره وأن الحقيقة أن نظرية أعمال الحكومة فى فرنسا لا ترجع إلى أى أساس تشريعى ولكنها عمل قضائى محض .

وتجريح ... إلخ ، ولأن القاعدة المسلم بها أن « سلامة الدولة فوق القانون » « Salus Patriae Suprema Lex » ، وقد تحجم السلطة التنفيذية عن اتخاذ إجراءات معينة ، تستلزمها مصلحة الدولة ، خوفاً من المسئولية فيما لو تقررت رقابة القضاء . لكل هذا أقر مجلس الدولة الفرنسى بفكرة أعمال السيادة دون أن تفرض عليه بنص خاص . ولهذه الاعتبارات أيضاً سلمت المحاكم القضائية فى مصر بمبدأ عمل السيادة مع خلو لائحة ترتيبها من النص عليه حتى سنة ١٩٢٧ كما ذكرنا .

٢ — **نظرية أعمال السيادة مرنة متطورة** : فقد رأينا كيف بدأت فى غاية الاتساع ، حينما لجأ مجلس الدولة الفرنسى إلى معيار الباعث السياسى نظراً للظروف التى أحاطت به فى علاقته مع الإدارة ، ثم كيف أخذ هذا المجال فى الضيق حتى نادى معظم الفقهاء بالتخلص منها نهائياً ، بل وإلى أن ينكرها فريق منهم .

ومرجع هذه المرونة إلى الحكمة التى تقوم عليها النظرية : ففى الظروف الاستثنائية ، تظهر الحاجة إلى هذا النوع من الأعمال . ولهذا وجدنا معظم تطبيقات النظرية فى مجال السياسة الخارجية وأعمال الحرب . ولهذا أيضا فإن القضاء ـ سواء فى فرنسا أو فى مصر ـ لا يعترف بأعمال السيادة فى الظروف العادية إلا فى أضيق حدود : وقد رأينا كثيراً من الأمثلة التى عدل القضاء عن اعتبارها من قبيل أعمال السيادة . ومن أشهرها فى مصر قبض الإدارة على الأفراد وحجزهم ، وإبعاد الأجانب بحجة المحافظة على الأمن .

ولكن مرونة أعمال السيادة تقتضى بالضرورة أن يترك أمر تحديدها للقضاء ، بمعنى أن تكون الكلمة فى إضفاء صفة عمل السيادة (أو الحكومة) للقضاء بمختلف جهاته ، على التفصيل السابق . ولكن هذا الأصل لم يراع باستمرار ، وخرج عليه المشرع صراحة وضمنا فى حالات متعددة ، لا سيما فى السنوات الأخيرة ، وذلك إما بنصه صراحة على اعتبار أعمال وتصرفات

بذاتها من قبيل أعمال السيادة ، وإما بتحصين قرارات إدارية بذاتها فى مواجهة الرقابة القضائية بمختلف صورها ، مما يضع القرار المحصن فى مرتبة عمل السيادة أو الحكومة وفيما يلى نعرض لهذه الظاهرة بشىء من الإيجاز :

أولا — النص على اعتبار تصرفات بذاتها من قبيل أعما السيادة : فعقب نجاح ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ ، صدر المرسوم بقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٢ ، ونص على أنه «يعتبر من أعمال السيادة وفقا للمادة ٧ من قانون مجلس الدولة (قانون سنة ١٩٤٩) والمادة ١٨ من قانون نظام القضاء ، كل تدبير اتخذه أو يتخذه القائد العام للقوات المسلحة باعتباره رئيس حركة الجيش التى قامت فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ بقصد حماية هذه الحركة والنظام القائم عليها . . » وقد حدد لتطبيق هذه المادة فى أول الأمر مدة ستة أشهر ، ولكنها مدت بعد ذلك . وكان مقتضى هذا النص ، أن يقتصر وصف عمل السيادة على اعمال القائد العام للقوات المسلحة التى يصدرها بقصد « حماية الحركة والنظام القائم عليها » بمعنى أن المعيار فى خصوص تحديدها هو معيار موضوعى .

على المادة ١٩١ من دستور جمهورية مصر الصادر سنة ١٩٥٦ لم تلبث أن عممت الحكم ، حيث نصت على أن « جميع القرارات التى صدرت من مجلس قيادة الثورة ، وجميع القوانين والقرارات التى تتصل بها وصدرت مكملة أو منفذة لها ، وكذلك كل ماصدر من الهيئات التى أمر المجلس المذكور بتشكيلها من قرارات أو أحكام ، وجميع الإجراءات والأعمال والتصرفات التى صدرت من هذه الهيئات أو من أية هيئة أخرى من الهيئات التى أنشئت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم ، لا يجوز الطعن فيها أو المطالبة بإلغائها أو التعويض عنها بأى وجه من الوجـــوه وأمام أية هيئة من الهيئات » فالإعفاء هنا منصب على جميع الأعمال دون حاجة للبحث عن أهدافها

وأغراضها(١) .

ولا شك أن تصرف السلطات القائمة على حماية الثورة ، يرقى — فى الظروف التى أحاطت به — إلى مرتبة أعمال السيادة ، كما أن الدستور ، إذا تضمن حكما معينا ، فإن المحاكم تلتزم به ، ولا تملك مناقشته ، وفقا للرأى الراجح ، والذى لا يسلم برأى العميد دوجى من أن هناك قواعد دستورية عليا ، سابقة على الدولة نفسها ، وتقيد جميع السلطات العامة فى الدولة ، بما فى ذلك السلطة المؤسسة نفسها « Le pouvoir constituant » وقد سبق لنا مناقشة هذا الرأى(٢) .

ثانيا — القرارات العادية التى يحصنها المشرع فى مواجهة كل رقابة قضائية : لم يقف الأمر عند حد التصرفات التى صاحبت قيام الثورة ، وهى بطبيعتها من قبيل أعمال السيادة وفقا للقواعد العامة ، بل وجدنا أن المشرع — لاسيما فى السنوات الأخيرة — ينص على حماية قرارات عادية فى مواجهة القضاء . وقد بدأ هذا التقليد فى أول الأمر بالنسبة إلى الأعمال الصادرة من

---

(١) أخذت محكمة القضاء الإدارى بهذا التفسير فى حكمها الصادر ١٦ يونيو سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ، ص ٥٦٦) حيث تقول فى صدد تفسير المادة ١٩١ من دستور سنة ١٩٥٦ « ... ولما كان الواضح من هذا النص أن عبارة « بقصد حماية الثورة ونظام الحكم » إنما تتعلق بالهيئات التى أنشئت لا بالقرارات والأحكام والإجراءات والأعمال والتصرفات الصادرة من هذه الهيئات ، فانه ينبنى على ذلك أن جميع ما صدر من هذه الهيئات من قرارات أو أحكام أو إجراءات أو أعمال أو تصرفات ، أيا كان نوعها ، ينطوى تحت الحصانة التى أضفتها عليها المادة ١٩١ من الدستور ، ويتعين الحكم بعدم قبول الدعوى لامتناع المطالبة بالتعويض عن القرار المطعون فيه . وإذا كانت الدعوى رفعت فى تاريخ سابق على صدور هذا الدستور ، فقد امتنع بصدوره على المدعى المطالبة بأى تعويض . . »

(٢) ولأجل هذا فان محكمة القضاء الإدارى ، فى حكمها الصادر فى ١٦ يونيو سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ٥٦٨) رفضت إغفال تطبيق نص المادة ١٩١ من دستور سنة ١٩٥٦ « بدعوى مخالفته لمبدأ الشرعية أو بدعوى أنه يتعارض مع المبادىء الدستورية التى قررها هذا الدستور نفسه . . . . إذ أن هذا النص ، وقد ورد فى باب الأحكام العامة من الدستور ، يعتبر مقيداً لما عساه أن يكون مخالفاً لما تقدمه من مبادىء فى الحدود التى رسمها ، ما دام أن له ذات القوة التى لهذه المبادىء لصدورها عن مصدر واحد . . »

السلطات القائمة على إجراء الأحكام العرفية . فالمسلم به — كما ذكرنا — أن القرارات الصادرة من الحاكم العسكرى العام ومن يقوم مقامه فى خصوص تنفيذ الأحكام العرفية (الطوارىء فى الوقت الحاضر) إنما هى قرارات إدارية عادية تخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضا . على أن التقليد جرى لدينا على إصدار تشريعات تحصن كافة القرارات الصادرة من الحاكم العسكرى فى مواجهة الرقابة القضائية . وذلك عقب إلغاء تلك الأحكام العرفية .

ولكن الإدارة أرادت أن تجعل الحكم السابق عاماً ، فتحصن أعمال الحاكم العسكرى مقدماً ، وبمجرد إعلان الأحكام العرفية ، فأصدرت المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ بإضافة مادة جديدة (المادة العاشرة مكررة) إلى قانون الأحكام العرفية القديم بمقتضاها :

« لا تسمع أمام أية هيئة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى أى إعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها ، وذلك سواء أكان هذا الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بإبطال شىء مما ذكر أو بسحبه أو بتعديله أو بوقف تنفيذه أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بتعويض أو بحصول مقاصة أو بإبراء من تكليف أو التزام أو برد مال أو باسترجاعه أو باسترداده أو باستحقاقه أو بأية طريقة أخـــرى » . وقد دفع أمام مجلس الدولة المصرى بعدم دستورية هذا المرسوم بقانون ، فأقر المجلس بدوائره المجتمعة هذا الدفع ، وتعرض لأمر الحاكم العسكرى بالرغم من النص السابق (١) ، وكان ذلك

(١) أصدر المرحوم الهلالى فى ١٧ مارس سنة ١٩٥٢ باعتباره الحاكم العسكرى العام قراراً بتحديد إقامة السيد/فؤاد سراج الدين . فأقام هذا دعوى وقف تنفيذ القرار ، وأثناء نظر الدعوى ، وقبل الفصل فيها ، أصدر المرحوم الهلالى ذلك المرسوم بقانون : فرأت الدائرة المنظورة أمامها الدعوى إحالة الأمر إلى الدوائر المجتمعة للفصل فى عدم دستورية المرسوم بقانون السابق .

بحكمها الصادر فى ٢١ يونية سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه بهذا الخصوص : « ومن حيث إن منع سماع الدعوى فى أى تصرف أو أمر أو قرار صدر من السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية - كما يقضى المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ — هو إعفاء لهذه السلطة من أية مسئولية تترتب على تصرفاتها المخالفة لقانون الأحكام العرفية ذاته ، وإعفاء سلطة عامة إعفاء مطلقاً من كل مسئولية تحققت فعلا فى جانبها من شأنه أن يخل بحقوق الأفراد فى الحرية وفى المساواة فى التكاليف والواجبات ، فيكون المرسوم بقانون سالف الذكر مخالفا فى هذه الناحية أيضا للدستور ...

« ومن حيث إنه يبين من كل ذلك أن المرسوم بقانون الذى تستند إليه الحكومة فى منع سماع الدعوى قد تضمن نصوصا تخالف الدستور ، فيكون قد وقع باطلا لفقدانه شرطا جوهريا من الشروط التى نصت عليها المادة ٤١ .

« ومن حيث إنه لا يدحض هذا النظر أن المرسوم بقانون المشار إليه إنما أضاف حكما على نصوص تعطل الأحكام الدستورية ، ذلك أن أية إضافة لقانون الأحكام العرفية يكون من شأنها أن تعطل حكما من أحكام الدستور ، يجب أن تكون أداتها قانونا يقرره البرلمان ، لا مرسوما بقانون هو عاجز بحكم الدستور ذاته عن أن يعطل حكما من أحكامه . . . » (١) ولأجل هذا فقد ألغى المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ ، بالمرسوم بقانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٥٢ .

ثم لم تلبث المحاولة السابقة أن امتدت إلى مجالات أخرى ، إذ صدرت تشريعات متعددة بحماية قرارات معينة فى مواجهة الرقابة القضائية . ولقد أثيرت مشكلة دستورية تلك القوانين أمام القضاء الإدارى . وبدون دخول فى تفاصيل تلك المشكلة ، والتى سوف ندرسها بالتفصيل فى مكان آخر ، فإننا نلخص موقف القضاء الإدارى منها على النحو التالى : —

---

(١) وفى هذا الحكم أيضاً أكدت حق المحاكم فى رقابة دستورية القوانين .

ذهبت محكمة القضاء الإدارى فى أول الأمر إلى التمييز بين نوعين من التشريعات : تلك التى تغلق فى مواجهة الأفراد قضاء الإلغاء دون قضاء التعويض ، وقد قضت بدستوريتها . أما التشريعات التى تضفى على القرارات الإدارية حصانة كاملة ، إلغاء وتعويضا ، فقد قضت باستمرار بأنها تشريعات غير دستورية .

ولكن المحكمة الإدارية العليا قضت على التفرقة المشار إليها ، والتزمت مسلكا آخر ، أقرت بمقتضاه كافة التشريعات السابقة ، وقضت بدستوريتها ، وكان فاتحة قضائها فى هذا الصدد ، حكمها الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٧ .

وبغض النظر عن رأينا فى مدى سلامة هذا القضاء ، فإنه ينتهى عملا إلى إلحاق كافه القرارات التى حصنها المشرع فى مواجهة القضاء تحصينا كاملا بأعمال السيادة . ولما كان النص المانع من رقابة القضاء قد غدا شرطا جاريا فى معظم التشريعات ، فإن ذلك من شأنه أن يضفى توسعة تشريعية غير مألوفة على أعمال السيادة ، مما يستلزم إعادة النظر فى هذا الأمر .

٣ — *الحكم القانونى لأعمال السيادة* : إذا ما تقررت صفة « عمل السيادة » لقرار ما فليس أمام القاضى إلا أن يحكم « بعدم الاختصاص » ، أيا كانت طلبات المدعى فى دعواه ، أى سواء تعلقت بالإلغاء أو بالتعويض .

ولقد كانت صياغة المادة السابعة من قانون مجلس الدولة الصادر فى سنة ١٩٤٩ توحى بأن الحكم فى هذه الحالة هو حكم « بعدم القبول » ولكنه فى الحقيقة حكم « بعدم الاختصاص » لأن أعمال السيادة خارجة عن ولاية القضاء إطلاقا . وهذا ما قطع به المشرع فى المادة ١٢ من قانونى سنة ١٩٥٥ وسنة ١٩٥٩ حيث يقول « لا يختص مجلس الدولة ... » .

وتمتاز فكرة « أعمال السيادة » عن « نظرية الضرورة » : فالفكرتان متقاربتان ، وحكمتهما متجانسة ، إلا أن حكمهما مختلف : فإذا ما دفع اختصاص القاضى بناء على فكرة عمل السيادة ، وقبل القاضى الدفع ، فإنه لا يتعرض

الموضوع إطلاقاً ، بل يقتصر على فحص عمل السيادة فى ذاته ، ليتبين ما إذا كان يندرج حقيقة فى طائفة أعمال السيادة . أما فكرة الضرورة ، فإنها فكرة موضوعية ، تتعلق بموضوع الدعوى ، ويتوقف عليها الحكم بشرعية أو بعدم شرعية تصرف الإدارة فى ذاته .

وإذا كان غموض النصوص فى فرنسا قد سمح لبعض الشراح بأن يتشككوا فى وجود أعمال السيادة ، ودفع معظمهم إلى المطالبة بإلغاء فكرة أعمال السيادة ، ليحل محلها سلطة تقديرية واسعة للادارة ، فإنه لا محل لشىء من ذلك لدينا ، نظراً لصراحة النصوص .

على أنه بالرغم من تسليمنا بتلك الحقيقة ، فإننا نرى أن نظرية أعمال السيادة مغالى فى نتائجها القانونية . فالذى يعنى الحكومة من عمل السيادة هو بقاؤه قائماً ، ومنفذاً على الوجه الذى ترتضيه . ولكن لن يضيرها أن تتحمل الجماعة نتائج عمل السيادة الضارة ، لأن هذا هو النتيجة المنطقية لمبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة .

وقد وصل مجلس الدولة الفرنسى إلى هذه النتيجة ، إذ عوض عن بعض أعمال السيادة على أساس فكرة المخاطر ، إذا توافر فى الضرر الشروط المقررة بهذا الخصوص ، لأنه فى هذه الحالة لن يتعرض للحكم على عمل السيادة فى ذاته ، وبيان ما إذا كان مشروعا أو غير مشروع(١) .

ولكن هذا الحل من المشكوك فى سلامته قانوناً فى الجمهورية العربية المتحدة ، لأن المشرع يمنع مجلس الدولة العربى صراحة من النظر فى الطلبات « المتعلقة بأعمال السيادة » ولا شك أن طلبات التعويض عن أعمال السيادة الضارة ، هى طلبات متعلقة بأعمال السيادة ، ومن ثم يسرى عليها الحظر المضروب فى المادة .

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية » الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٧ ص ١٩٥ . وراجع أيضاً مؤلفنا « القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة » الطبعة الرابعة — وقد سبقت إليه — فى قسمه الخاص « بقضاء التعويض » .

الباب الثانى

القرار الإدارى ومعيار تمييزه

يقضى مبدأ فصل السلطات الذى تتخذه معظم الدول الديمقراطية الحديثة أساساً لأنظمتها بأن يكون فى الدولة ثلاث هيئات تختص كل منها بوظيفة مستقلة : فتختص السلطة التشريعية بمهمة التشريع ، والسلطة التنفيذية بمهام الإدارة ، والسلطة القضائية بإصدار الأحكام .

غير أن مقتضيات العمل فى معظم الدول ، قد حالت دون أن يتطابق التقسيم العضوى والتقسيم الوظيفى : وبمعنى آخر ، لم يكن من الممكن أن يختص البرلمان وحده بالمهمة التشريعية ، وأن يقتصر عمل الإدارة على مجرد القيام بتنفيذ القانون . وقد اعترفت محكمة القضاء الإدارى المصرية بذلك فى حكمها الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤(١) .

ومن ثم فإن السلطة التنفيذية تصدر مختلف الأعمال : فهى تقوم بكثير من الأعمال المادية كبناء المنشآت العامة ، ورصف الطرق ، وغرس الأشجار على جوانبها أو بناء الجسور والكبارى . . . الخ .

وتصدر من الإدارة أعمال قانونية "actes juridiques" وأعمال الإدارة القانونية نوعان :

أعمال تصدرها الإدارة بإرادتها المنفردة ، أى من جانبها وحدها

---

(١) السنة التاسعة ص ١٦٢ وقد جاء فيه : « ومن حيث إن قاعدة الفصل بين السلطات ، وفقا لما أجمع عليه فقهاء القانون العام فى العصر الحديث ، وطبقاً لأسس النظام الديمقراطى والمبادىء الدستورية ، تقوم على عدم فصل السلطات فصلا تاما ، وإنما هى تتمثل فى فصل السلطات فصلا محدودا بتعاونها وتساندها بحيث تتداخل الاختصاصات بينها أحيانا بما يحقق الصالح العام ، وعلى ذلك فقد تقوم السلطة التشريعية بأعمال هى من اختصاص السلطة التنفيذية ، كما تقوم السلطة التنفيذية بأعمال هى أصلا من اختصاص السلطة التشريعية . »

ودون مشاركة من الأفراد . وهـــذه الأعمال هى القرارات الإدارية بأنواعها المختلفة .

وهناك أعمال قانونية تعاقدية ، تصدر باتفاق الإدارة والأفراد .

وإذا كان من السهل تمييز أعمال الإدارة المادية والتعاقدية عن الأعمال التشريعية والقضائية ، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للقرارات الإدارية . ولهذا فإنه يتعين أن نعرف المعيار الذى يمكن أن نلجأ إليه لتمييز القرارات الإدارية عن كل من الأعمال التشريعية والقضائية .

حتى إذا ما انتهينا من ذلك ، ووضعنا الحدود الخارجية للقرارات الإدارية، فإننا نعرض لأركان القرار الإدارى فى ذاته . ونتنـاول هذين الموضوعين فى الفصلين التاليين :

الفصل الأول

معيار تمييز القرارات الإدارية

ونتناول على التوالى معيار تمييز القرارات الإدارية عن كل من الأعمال التشريعية والقضائية .

المبحث الأول

القرارات الإدارية والأعمال التشريعية

للتمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية أهمية كبيرة ، فالمسلم به أن القرارات الإدارية يمكن طلب إلغائها والتعويض عنها أمام القضاء الإدارى . وعلى العكس من ذلك فإن القوانين لا يمكن الطعن فيها إلا بالطريق الدستورى المقرر . كما أن القاعدة العامة أنه لا مسئولية عن القوانين(١) .

فإلى أى معيار يمكن الإلتجاء للتعرف على طبيعة كل منها ؟ !

يتردد الفقه الحديث فى هذا الصدد بين معيارين : هما المعيار الشكلى والمعيار الموضوعى .

أولا : المعيار الشكلى «Le critère formel ou organique»

ومقتضى هذا المعيار الشكلى أو العضوى أن يرجع فى تحديد العمل إلى مركز القائم به والسلطة التى أصدرته . فإذا كان العمل صادراً من البرلمان فهو عمل تشريعى ، وإذا كان صادرا من إحدى الهيئات الإدارية فهو إدارى .

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، وقد سبقت الإشارة إليه .

ولو أخذنا بهذا التعريف لأمكن تعريف العمل الإدارى بأنه «كل عمل صادر من فرد أو هيئة تابعة للإدارة أثناء أداء وظيفتها» (١).

هذا المعيار كما هو واضح يقف عند صفة القائم بالعمل دون أن يتعدى ذلك إلى طبيعة العمل فى ذاته. وكان من الميسور التسليم به لو اقتصرت كل سلطة على أعمالها التى يستلزمها مبدأ فصل السلطات. ولما كان العمل قد جرى على خلاف ذلك كما ذكرنا، فقد قام فريق آخر من الفقهاء، ينادى بمعيار آخر للتمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية.

ثانيا: المعيار الموضوعى "Le critère materiel"

يقول بهذا المعيار دوجى ومدرسته. ومن أشهر أئمتها بعد دوجى جيز وسل وبونار. (٢) وتأخذ هذه المدرسة على المميز الشكلى السابق وقوفه عند حد الشكليات، وعدم اهتمامه بطبيعة الأعمال وجوهرها، وترى أنه يجب للوقوف على طبيعة العمل أن تتناوله فى ذاته، ونفحص فحواه. ولكى نفهم المعيار الذى تنادى به هذه المدرسة، يجب أن نقدم له بما يلى:

يؤمن هذا الفريق من الفقهاء، بأن القانون يدور باستمرار حول فكرتين رئيسيتين، هما فكرتا المراكز القانونية «Les situations jurdiques» والأعمال القانونية «Les actes juridiques».

١ – **المراكز القانونية**: «Les situations juridiques»: وهى الحالة التى يوجد فيها الفرد إزاء القانون. وهى قسمان:

(ا) مراكز قانونية عامة أو موضوعية «S. générales, impersonnelles ou objectives» وهى كل مركز يكون محتواه واحدا بالنسبة لطائفة معينة من الأفراد: مثال ذلك فى القانون الخاص مركز الرجل المتزوج، وفى

---

(١) موجز رولان، ص ٤٥

(٢) ويطلق على هذه المدرسة اسم «المدرسة الواقعية».

القانون العام مركز الموظف . فكل من الرجل المتزوج والموظف يشغل مركزاً قانونياً عاماً أو موضوعياً ، لأن حقوق كل منهما وواجباته لا تختلف باختلافهما . وهذا التشابه فى المراكز ناشىء من أن القوانين واللوائح قد نظمتها مقدماً بصرف النظر عن شاغلها . ولذلك فهى تسمى أيضاً مراكز نظامية « situations légales ou règlementaires » .

(ب) مراكز قانونية شخصية أو فردية « Situations juridiques subjectives » . وهى التى يحدد محتواها بالنسبة لكل فرد على حدة . ولهذا فإنها تختلف من شخص إلى آخر . ومثال ذلك حالة الدائن أو المدين فى القانون الخاص ، وحالة الممول الذى حدد مقدار الضريبة المستحقة عليه فى القانون العام ، وذلك لأن هذه المراكز تختلف فى أوصافها وفى مقدار الحقوق والواجبات المستحقة لكل فرد ... الخ ومرد ذلك إلى أن القانون لا يمكن أن يحدد هذه المراكز مقدما وبالنسبة لكل شخص .

وتمتاز المراكز العامة أو الموضوعية بأنه يمكن تغييرها فى كل لحظة وفقا لمقتضيات الصالح العام . ولهذا فإن المشرع يستطيع مثلا أن يتدخل فى كل وقت ليغير من اختصاصات الموظفين ، لأنهم يشغلون مراكز نظامية ، كما أنه يستطيع أن يعدل فى مركز الرجل المتزوج فيزيد أو ينقص من حقوقه التى يستمدها من هذه الصفة ... الخ فإذا ما حدث هذا ، سرت تلك التعديلات فوراً على شاغلى هذه المراكز حتى ولو كانوا يشغلونها قبل حدوث هذا التغيير . وعلى العكس من ذلك ، فإن المراكز الشخصية أو الفردية لا يمكن المساس بها إلا برضاء من يشغلها .

٢ — الأعمال القانونية "Les actes juridiques"

تمتاز المراكز القانونية بأنها متغيرة متطورة بحسب حاجة المجتمع ، سواء تم هذا التغيير نتيجة لإرادة المشرع أو بإرادة شاغلها ، كما أن لكل فرد أن يشغل المراكز القانونية العامة أو الخاصة متى استوفى الشروط

القانونية المقررة . ووسيلة تغيير المراكز القانونية وإنشائها وإلغائها من جانب المشرع . وأداة اكتسابها والتنقل من جانب الأفراد ، هى الأعمال القانونية . وبالنظر إلى هذه الغاية ، يقسم أنصار تلك المدرسة الأعمال القانونية أقساما ثلاثة : —

(ا) أعمال مشرعة : "Les actes règles" وهى كل عمل قانونى ينشىء أو يعدل أو يلغى مركزاً قانونياً عاماً أو موضوعياً . وبمعنى آخر هى كل عمل يتضمن قاعدة تنظيمية عامة وغير شخصية "générale et impersonnelle" ومن هذا القبيل القوانين المشرعة واللوائح .

(ب) أعمال شخصية أو ذاتية "Les actes subjectifs" : وهى الأعمال القانونية التى يتولد عنها أو تتعلق بمراكز شخصية بمعناها المتقدم . وأوضح مثال لها العقد : لأن المتعاقدين يضمنونه ما يشاءون (فى حدود النظام العام وحسن الآداب) كما أنه لا يمكن تعديله بعد ابرامه إلا برضاء أطرافه (١) .

(ج) أعمال شرطية "Les actes condition" وهى الأعمال القانونية التى تسند إلى فرد أو أفراد معينين مراكز قانونية عامة أو موضوعية ، فهى فى الحقيقة مكملة للأعمال المشرعة ، لأن هذه تنشىء أو تعدل أو تلغى المراكز القانونية العامة ، وتلك تمنحها للأفراد . وإذن فالمراكز القانونية العامة تظل شاغرة حتى تحدد الأعمال الشرطية من يشغلها . وتمتاز الأعمال الشرطية من ناحية أخرى عن الأعمال الشخصية بأنها ، وإن كانت تتعلق بفرد معين أو أفراد معينين ، إلا أنها لا تمس مراكز قانونية فردية : ومثلها فى القانون الخاص الزواج ، وفى القانون العام التعيين فى إحدى الوظائف العامة ، فمركز الزوج أو الموظف هو مركز قانونى عام أو نظامى ، إلا أن عقد الزواج أو

---

(١) كل هذا يصدق على عقود القانون الخاص ، أما عقود القانون العام (العقود الإدارية) فان لها حكما خاصا .

قرار التعيين هو الذى يحدد الفرد الذى يشغل هذا المركز ، فيتمتع بحقوقه ويلتزم بواجباته التى حددتها القوانين واللوائح من قبل .

واستناداً إلى هذه المقدمات ، تعرف مدرسة دوجى القانون بأنه « قاعدة عامة موضوعية » ولا يهم بعد ذلك صفة من أصدر هذه القاعدة ، ولا الشكل الذى تتجسد فيه ، ولا الإجراءات التى تتبع فى إصدارها . وبناءعلى ذلك يعتبر داخلا فى الوظيفـة التشريعية جميع الأعمال المشرعة "Les actes règle" وتشمل بصفـة أساسية ، القوانين المشرعة (وذلك لأن من القوانين بالمعنى الشكلى مالا ينطوى إلا على عمل شخصى كقانون الميزانية والقانون الصادر بالعفو عن شخص معين ، أو بمنح فرد بعض الامتيازات المالية . . . الخ) واللوائح . وعلى ذلك فلا فرق فى هذا الرأى بين القانون البرلمانى واللائحة ، من حيث إن كلا منهما يتضمن قاعدة عامة أو ملزمة .

ويدخل فى الوظيفة الادارية ـ عند مدرسة دوجى ـ الأعمال الشرطية "Les actes condition" والأعمال الذاتية أو الفردية «Le actes individuels» بمعناها الذى حددناه فيما سلف(١).

ويبدو هذا المعيار أقرب إلى حقائق الأمور ، لأنه يستند إلى تحليل العناصر الجوهرية للأعمال القانونية ، ولا يقف عند صفة القائم بهذه الأعمال ، كما أنه يرجع إليه الفضل فى تفهم كثير من مشاكل القانون العام . ولهذا ، فرغم ما وجه إليه من نقد ، فإن الأفكار التى يقوم عليها ، والاصطلاحات التى جاء بها ، قد استقرت فى فقه القانون العام الحديث ، بل وتجد صداها فى فقه القانون الخاص .

ولكن بالرغم من هذه الحقيقة ، فإن المعيار الشكلى ، المبنى على صفة

---

(١) مطول دوجى ، الجزء الثانى ص ١٣٦ ، ومطول جيز فى القانون الادارى ، الجزء الأول ص ٢٨ . ومؤلف أندريه دى لوبادير ، طبعة سنة ١٩٤٦ ص ٨ .

القائم بالعمل القانونى ، هو المعتبر فى أكثر الأحوال ، لا سيما فى تعرف الأعمال التى يجوز لمجلس الدولة إلغاؤها بدعوى تجاوز السلطة. وهذا ماسجله مجلس الدولة المصرى فى كثير من أحكامه ، والتى نورد منها على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٣٠ يونية سنة ١٩٥٣ والذى جاء به « ومن حيث إن . . . مقطع النزاع فى شأن التفرقة بين العمل التشريعى الذى هو بمنأى عن الإلغاء والعمل الإدارى القابل للإلغاء إنما هو المعيار الذى يؤخذ به ، أهو المعيار الموضوعى أو المعيار الشكلى ؟ وما من شك فى أن قضاء هذه المحكمة قد جرى باطراد على الأخذ بالمعيار الشكلى، فصدور قرار من السلطة التنفيذية أيا كانت طبيعته يجعله قابلا للطعن بالإلغاء كأى قرار إدارى . . »(١).

غير أن الأخذ بالمعيار الشكلى لتمييز أعمال الإدارة عن أعمال السلطة

---

(١) مجموعة المجلس ، السنة السابعة ص ١٨٢٥ . وقد جاء فى بعض الأحكام الأخرى تفصيل لهذا المبدأ . ومثال ذلك حكم المجلس الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه :

« إن السلطة التشريعية هى التى تقوم أصلا بالأعمال التشريعية أى باصدار القوانين باعتبارها قواعد عامة مجردة ، كما أن السلطة التنفيذية هى التى تقوم أصلا بتطبيق وتنفيذ هذه القوانين ، وذلك باصدار قرارات إدارية فى شأن الأفراد والحالات التى توافرت لها شروط تلك القواعد العامة المجردة ، كما يجوز الخروج على هذين الأصلين بنص دستورى على نحو ما جرى به الدستور الملغى حيث أباح للسلطة التنفيذية التشريع فى بعض الأحيان (المواد ٣٧ و ٤١ و ٤٤) كما أعطى السلطة التشريعية حق إتيان أعمال إدارية بعضها يصدر فى صورة قانون كاعتماد ميزانية الدولة وقانون العفو الشامل وقيام الأحكام العرفية وتعيين مخصصات الملك والقروض العامة والتزام المرافق العامة وغيرها . .

« أما الأعمال الإدارية التى يصدرها البرلمان فى صورة قوانين ومنها قانون ربط الميزانية فترى المحكمة الأخذ بالرأى الذى يأخذ بالمعيار الشكلى ، ومقتضى ذلك ولازمه أن يكون لقانون ربط الميزانية حصانات القوانين العادية ، ومن ثم لا يقبل الطعن فيها وطلب إلغائها لعيب مجاوزة السلطة أو الانحراف بها . .

« أما الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية ولو كانت فى مقام التشريع كاللوائح وغيرها فانها تخضع لرقابة القضاء ، وتكون رقابته عليها من حيث الموضوع هى عين رقابته على سائر القرارات الإدارية ، ويقبل الطعن عليها بجميع الطعون . . . » مجموعة أحكام المجلس السنة السابعة ص ١٠٠٠ .

التشريعية والقضائية ، يستلزم الأخذ بمبدأ فصل السلطات . أما حيث تندمج السلطتان التشريعية والتنفيذية فإن المعيار يغدو عسير التطبيق .

وفى مصر ، منذ سقوط دستور سنة ١٩٢٣ وحتى صدور دستور سنة ١٩٥٦ جمع مجلس الوزراء بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وفقا للدستور المؤقت . ولهذا فإن المعول عليه فى التمييز بين الأعمال التشريعية والتنفيذية فى خلال تلك الفترة هى نية مجلس الوزراء : فما أطلق عليه تسمية القانون ، فهو عمل تشريعى ، وما لم يطلق عليه تلك التسمية فهو عمل إدارى . والمعيار هنا شكلى أيضا .

وهذا هو المعول عليه أيضاً بالنسبة لممارسة رئيس الجمهورية للاختصاص التشريعى خلال الفترة التى انقضت بين الموافقة على دستور سنة ١٩٥٦ فى الاستفتاء وانعقاد مجلس الأمة الذى كون فى ظله ، ثم فى الفترة التى أعقبت إعلان الجمهورية العربية المتحدة حتى انعقاد مجلس الأمة الحالى فى ٢١ يوليو سنة ١٩٦٠ ، فإن القوانين فى خلال هاتين الفترتين كانت تصدر فى صورة قرارات جمهورية بقوانين ، كما سنرى تفصيلا فيما بعد .

وإذا كان المعيار الشكلى هو الأصل فى التعرف على أعمال الإدارة ، فإن المعيار الموضوعى يطبق فى بعض الأحيان :

١ — فالمحاكم القضائية فى فرنسا تلجأ إليه لتعرف مدى سلطانها فى تفسير ومراقبة مشروعية الأعمال الإدارية : فهى فى هذا الصدد تفرق بين القرار الفردى ، فترفض تفسيره أو مراقبة مشروعيته ، وبين اللوائح ، فتعترف لنفسها بحق تفسيرها . وتتخذ المحاكم القضائية هناك أساسا لهذه التفرقة ، سلطة القاضى فى تفسير القانون . وواضح أن المحاكم القضائية حين تشبه اللائحة بالقانون فهى تلجأ إلى المعيار الموضوعى(١).

---

(١) راجع حكم التنازع الصادر فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٢٣ فى قضية « Septfonds » مجموعة سيرى سنة ١٩٢٣ ، القسم الثالث ص ٤٩ ، ولوبادير (طبعة سنة ١٩٤٦) ص ٩٨ .

٢ — والمعيار الموضوعى هو الأساس أيضاً فى تشبيه اللائحة بالقانون فى حالة رفض طلبات التعويض عن الأضرار التى يسببها كل منهما(١).

٣ — يلجأ إلى المعيار الموضوعى أخيراً للتمييز بين أعمال الإدارة المختلفة ، فالإدارة تصدر منها أعمال عديدة ، قانونية ومادية . والأعمال القانونية ليست كلها قرارات إدارية ، فمنها العقود ، والأعمال القضائية ، والقرارات الإدارية . ولما كانت كل هذه الأعمال تصدر عن هيئة واحدة ، فإن المعيار الشكلى يصبح غير ذى موضوع ، ويتعين الالتجاء إلى فحص طبيعة كل عمل على حدة .

ومن هنا جاء تعريف مجلس الدولة للقرار الإدارى بإبراز عناصره حيث يقول : « هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة . » فهذا التعريف — التقليدى الذى يلتزمه مجلس الدولة المصرى فى أحكامه باستمرار — يميز القرار الإدارى عن الأعمال القانونية الأخرى التى تصدر عن الإدارة .

كما أن مجلس الدولة المصرى لجأ إلى معيار موضوعى للتمييز بين القرار الإدارى وبين الأعمال القضائية التى تصدر من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائى على النحو التالى : « . . . وذلك لأن القرار القضائى حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة . . . ما يحسم على أساس القاعدة القانونية ، خصومة قضائية تقوم بين خصمين ، وتتعلق بمركز قانونى خاص أو عام ، ولا ينشىء القرار مركزاً قانونياً جديداً . وإنما يقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق لأى الخصمين أم عدم وجوده . ويكون القرار قضائياً متى

---

(١) دى لوبادير (طبعة سنة ١٩٤٦) ص ١٢٦ .

اشتمل على هذه الخصائص ، ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية ، وإنما أسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيط بها من الخصومات . . .(١)»

المبحث الثانى

القرارات الإدارية والأعمال القضائية(٢)

يترتب أيضاً على التمييز بين القرارات الإدارية والأحكام القضائية نتائج بالغة الخطورة ، فكل منها يخضع لنظام قانونى مختلف : فالقرارات الإدارية يجوز بصفة عامة إلغاؤها ، وتعديلها ، وسحبها على التفصيل الذى نعرض له فى موضعه . أما الأحكام، فطرق الطعن فيها محددة تشريعياً على سبيل الحصر ، ولابد من سلوك الطريق المرسوم كالاستئناف أو المعارضة أو النقض.. الخ وهى مقيدة عادة بوقت قصير . كما أن القاعدة العامة أنه لا مسئولية عن الأحكام القضائية(٣) .

وهنا أيضاً تتردد المعايير بين الشكل والموضوع :

أولا : المعيار الشكلى

يرجع المعيار فى هذه الحالة — كما فى الحالة السابقة — إلى الهيئة التى يصدر منها العمل : فإذا صدر من جهة تتبع الإدارة فهو عمل إدارى ، وإذا صدر من جهة تابعة للسلطة القضائية فهو عمل قضائى .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٨ ، مجموعة عاصم ، الجزء الثانى ص١٠٩ .

(٢) راجع فى هذا الموضوع بالعربية مقال الأستاذ عادل يونس المحامى العام لدى محكمة النقض ، بعنوان رقابة محكمة القضاء الإدارى على قرارات سلطة التحقيق والاتهام ، منشور فى مجلة مجلس الدولة ، السنة الخامسة ، يناير سنة ١٩٥٤ ص ١٠٩ وما بعدها .

(٣) راجع فى التفاصيل مؤلفنا رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، المرجع السابق .

ولكن هذا المعيار منتقد من ناحيتين : الأولى أن جميع الأعمال الصادرة من السلطة القضائية لاتعتبر أحكاماً ، بل منها ما يعتبر أعمالا إدارية بطبيعتها كالأعمال الداخلة فى وظيفة القاضى الولائية .

ومن ناحية أخرى فإن المشرع كثيراً ما يخول الجهات الإدارية سلطة إصدار أحكام بمعنى الكلمة ، وهى الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى ، والتى ورد عليها النص صراحة فى المادة ١١ من قانون مجلس الدولة حيث تقول : « . . . . يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى . . . » .

ومن ثم فإن المعيار الشكلى لا يجدى فى حالتنا لتمييز الأعمال الإدارية عن الأحكام .

ثانيا : المعايير الموضوعية

تحاول هذه المعايير تحديد صفة العمل وفقاً لسلطات من قام به ولطبيعته الذاتية على النحو التالى : ـ

أولا ـ فكرة السلطة التقديرية : ذهب رأى قديم إلى أن القرارات الإدارية إنما تصدر من سلطة تتمتع باختصاص تقديرى ، بينما تصدر الأحكام من سلطة ذات اختصاص مقيد(١) . وهذا الرى لاغناء فيه ، لأننا رأينا أن الإدارة تصدر كثيراً من القرارات الإدارية بينما يكون اختصاصها مقيداً . وعلى العكس من ذلك فإن القاضى كثيراً ما يتمتع بقدر كبير من حرية التقدير مما سبق لنا استعراضه عند دراستنا للسلطة التقديرية .

ثانياً ـ وقال آخرون بأن القرارات الإدارية تصدر عن تصرف تلقائى

---

(١) لاباند ، المرجع السابق ، ص ١٤٩ .

« d'office » أما الأحكام فلا تصدر إلا بطلب من الأفراد . وهذا أيضا ليس بمعيار ، لأن كثيراً من القرارات الإدارية لا تصدر إلا بطلب من الأفراد كما سنرى فيما بعد .

ثالثا ـ المعيار الذى يستند إلى موضوع العمل : ويعتبر العمل قضائياً وفقا لهذا الرأى إذا كانت السلطة العامة تفصل بمقتضاه فى حق كان موضع منازعة أمامها : فيجب أن يكون ثمة نزاع فى حق شخصى ، قد فصلت فيه سلطة عامة للقول بوجود عمل قضائى .

وقد انتقد هذا المعيار من ناحيتين : الأولى أن هذا النزاع قد يطرح على سلطة إدارية لتفصل فيه بقرار إدارى لا بحكم . كما أن من الأحكام مالا يثير نزاعا متعلقا بحق شخصى . ومثال ذلك الأحكام الصادرة من القضاء العينى أو الموضوعى « contentieux objectif » كقضاء الإلغاء الذى لا يتصدى إلا للفصل فى شرعية قرار إدارى ، بصرف النظر عن الحقوق الشخصية . ومثال ذلك أيضاً الأحكام الجنائية .

ومن ثم فقد أضيف إلى المعيار السابق عناصر أخرى تتعلق بالغرض من العمل وبتكوينه :

رابعا ـ تحديد العمل بناء على الغرض منه : فالإدارة بتدخلها إنما تستهدف إشباع الحاجات العامة « satisfaire au besoen du public » سواء تعلق ذلك بالأمن الداخلى أو الخارجى أو الصحة أو التعليم . . إلخ .

أما وظيفة السلطة القضائية فترمى إلى مجرد حماية النظام القانونى للدولة ، بغض النظر عن الأغراض التى نيط بالإدارة تحقيقها ، وذلك عن طريق حسم المنازعات وفقا للقانون ، وتوقيع الجزاءات على كل مخالفة لأحكامه .(١)

(١) أتوماير ، مؤلفه فى القانون الألمانى ، الطبعة الفرنسية سنة ١٩٠٣ ، الجزء الأول ص ٦ . وأندريه دى لوبادير المطول ، الطبعة الأولى ص ٦ ١ .

وقد ترتب على ذلك ، أن طبع الغرض الذى تستهدفه كل من الإدارة والقضاء مايصدر منهما من أعمال بطابع خاص مميز : فالإدارة وظيفتها مرنة ، ومن ثم كان القرار الإدارى مرنا يستجيب بسهولة لمقتضيات حسن الإدارة. أما العمل القضائى فيمتاز بالثبات ، ومن ثم فقد طبع بأثر هام جداً ، هو حجية الشيء المقضى فيه : « La force de la chose jugeé » . فالحقيقة التى لا يمكن إنكارها أن فكرة الحجية هى أبرز المظاهر التى تميز الحكم القضائى عن القرار الإدارى : فالقرار الإدارى مهما بلغ استقراره فإنه استقرار نسبى . أما الحكم القضائى ، فيجب أن يكون عنوان الحقيقة المطلقة على ما جاء به . وهذا هو جوهر الحجية . وإذا كان القرار الإدارى يشبه بعض الأحكام القضائية أحياناً ، فإن المشرع حر فى أن يرتب على أى منهما حجية الشيء المقضى فيه فيصبح العمل قضائيا(١) . وهذه الحجية كما ذكرنا ، ذات ارتباط وثيق بالغاية من كل من التصرف الإدارى والقضائى .

ثالثا : موقف القضاء الإدارى

جرى القضاء الإدارى المصرى فى أحكامه حتى وقت قريب على التزام معيار موضوعى فيما يتعلق بالتمييز بين القرار الإدارى والعمل القضائى . ومن أوضح أحكامه فى هذا الصدد حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٦/١٥ حيث يقول :

«يشترط فى القرار القضائى أياً كانت السلطة التى تصدره توافر شروط ثلاثة : الأول قيام خصومة بين طرفين ، والثانى أن تقوم هذه الخصومة على مسألة قانونية ، والثالث أن يكون للقرار عند الفصل فى الخصومة قوة

---

(١) جيز ، مطوله فى القانون الإدارى ، الجزء الأول ص٤٨ ، والجزء الثالث ص١٣٣ . ومقاله عن العمل القضائى فى مجلة القانون العام سنة ١٩٠٩ ص ٦٧٠ .

الشيء المقضى فيه ، وبمعنى أوضح أن يعتبر عنوان الحقيقة فيما قضى به(١) » ومنها أيضاً حكمه الصادر فى أول يونية سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه : « إن المعيار الذى وضعه شراح القانون الإدارى وفقهاؤه للتمييز بين العمل القضائى والقرار الإدارى أن الأول يصدر بعد ادعاء مخالفة ، ويفصل فيه من هيئة ليست طرفا فى النزاع القائم ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية فيما بين طرفين تتعلق بمركز قانونى خاص(٢) » .

وعلى الأساس السابق اعتبر مجلس الدولة المصرى أعمالا قضائية لا يختص بها ، الأحكام القضائية ، سواء صدرت من جهة قضائية عادية أو استثنائية(٣) .

---

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثانية ، ص ٥٤١ . وقال فى حكمه الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٨ « . . وذلك لأن القرار القضائى حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ، ما يحسم على أساس القاعدة القانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين ، وتتعلق بمركز قانونى خاص أو عام ، ولا ينشىء القرار مركزاً قانونيا جديداً وإنما يقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق لأى الخصمين أم عدم وجوده . ويكون القرار قضائيا متى اشتمل على هذه الخصائص ، ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية ، وإنما أسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيط بها من الخصومات . » (مجموعة عاصم ، الجزء الثانى ، ص ١٠٩) .

(٢) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ، ص ١٣٩٠ .

(٣) حكمه الصادر فى ١٢ مارس سنة ١٩٤٧ ، مجموعة محمود عمر ، ص ١٨٢ . كما أنه قضى بأن الأحكام الصادرة من المجالس الملية هى أحكام « بكل ما فى هذه الكلمة من معان » وأن « من المسلم به أن الصيغة التنفيذية للأحكام عمل قضائى يخرج بذلك عن رقابة محكمة القضاء الإدارى » وأخيراً « أن تصديق جهة الإدارة على الحكم الملى لا يمكن أن يكون قراراً إداريا ، إذ القرار الإدارى هو الذى يتوقف عليه إنشاء مركز قانونى لأحد الأفراد أو تعديله أو إلغاؤه ، فى حين أن التصديق ما هو إلا إجازة للحكم ، وأن الحقوق التى اكتسبها المحكوم لصالحه إنما هى من عمل المجلس الملى ، وليست نتيجة لإجازة جهة الإدارة حتى يمكن التنفيذ به » حكم المجلس الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٤ السنة الثامنة ص ١٩٥٨ . وراجع أيضاً حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ١١٧) وهو خاص باللجنة القضائية للاصلاح الزراعى ، وقد اعتبرتها المحكمة جهة قضائية حلت محل المحاكم العادية فى الفصل فى المنازعات المتصلة بالأطيان المستولى عليها . وحكمها الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٦ (السنة العاشرة ص ٣١١) وهو يتعلق بالنظام القضائى الخاص بشبه جزيرة سيناء والصحراوات الغربية والشرقية والجنوبية .

وكذلك الشأن فيما يتعلق بأعمال رجال الضبطية القضائية الخاصة بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق فى الدعوى(١)، ومن هذا القبيل مصادرة رجال الإدارة لنسخ جريدة أذاعت بيانات عن حادث تجرى النيابة تحقيقه مخالفة بذلك القرار الذى أصدرته النيابة بحظر إذاعة بيانات عن هذا الحادث، إذا تم هذا الإجراء بأمر النيابة ولحسابها(٢). وقيامهم «بضبط أعداد إحدى الصحف بصفتهم من مأمورى الضبط القضائى بالتطبيق للمادة ١٩٨ من قانون المرافعات التى تخول لهم هذا الضبط إذا وقعت إحدى الجرائم»(٣). ثم إن محكمة القضاء الإدارى قد قررت فى حكمها الصادر فى ٤ أغسطس سنة ١٩٥٩ بأن القرار الصادر من النيابة العمومية بتسليم مبنى متنازع عليه لا يعد قراراً إدارياً(٤).

وأخيراً فإن ضبط أحد موظفى الجمرك لحلى مما لا يجوز — طبقاً للمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ — تصديره بغير ترخيص من وزارة المالية، هو عمل قضائى(٥).

كما أن محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٥ تقرر أن: «قانون الأحكام العرفية رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ خول النيابة العمومية فى الفقرة الثانية من المادة السادسة حق مباشرة الدعوى العمومية أمام المحاكم العسكرية مما يترتب عليه أن القرارات التى تصدرها فى صدد مباشرة الدعوى أمام هذه المحاكم تعتبر قرارات قضائية كغيرها من القرارات التى تتخذها فى الدعاوى العادية بصفتها أمينة على الدعوى العمومية. ومن ثم تخرج عن ولاية محكمة القضاء الإدارى، ولا عبرة فى ذلك بالقانون الذى

(١) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٤/٢٧، السنة الثانية ص ٦٠٠.
(٢) حكمه الصادر فى ٢١ أبريل سنة ١٩٤٧، مجموعة عمر، ص ٢٦٤.
(٣) حكمه الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٥٤ س ٨ ص ٨٣٨.
(٤) مجموعة أحكام المحكمة، السنتان ١٢ و ١٣ ص ٢٢٦.
(٥) حكمه فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٧، مجموعة محمود عمر، ص ٣٠١.

تطبقه النيابة فى إجراءاتها ، سواء أكان قانون الإجراءات الجنائية أم أمر يصدره القائم على إجراء الأحكام العرفية فى حدود السلطة التى خولت له ، ما دام المرجع فى النهاية إلى القانون . فإذا كان الثابت أن النيابة العامة قد رأت فى حـــدود سلطتها حفظ القضية المتهم فيها بمحاولة تهريب نقود ومجوهرات ، وأمرت فى الوقت نفسه بمصادرة المضبوطات إدارياً تطبيقاً للفقرة الثانية من المـادة الثانية من الأمر العسكرى رقم ٢٤ فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ ، فقرارها فى هذا الشأن قرار قضائى إذ أصدرته وهى فى حدود مباشرة ولاية قضائية أسندها إليها المشرع بنص خاص . ومن ثم فهو يخرج عن ولاية هذه المحـكمة(١) » .

ولـكن مجلس الدولة فى حكمه الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٣ قد أجاز الطعن بالإلغاء فى الأوامر على العرائض التى يصدرها قاضى الأمور الوقتية ، لأن هـذا الأمر يدخل فى سلطة القاضى الولائية لا القضائية ، إذ لم تقم الخصومة بعد(٢) . وواضح أن هذا الحكم يأخذ بالمعيار الموضوعى لأقصى حد .

أما الأعمال القضائية التى تصدر من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى فإن مجلس الدولة قد أخذ فى شأنها بالمعيار الشكلى ، وبالتالى اعتبرها بمثابة قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء . وقد تبنى المشرع هذا المسلك فى قانون مجلس الدولة الصادر سنة ١٩٤٩ ، وفى قانون مجلس الدولة الحالى ،

---

(١) السنة التاسعة ص ٣٠٢ ، والمحاماة السنة ٣٦ ص ٧٣٧ .

(٢) السنة الثامنة ، ص ٦٨ . ولـكن المجلس فى حكمه الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٥٤ يقرر من ناحية أخرى « . . . أن المـادة ٤٧٩ من قانون المرافعات (رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩) تقضى برفع ما يعرض فى التنفيذ من إشكالات إلى قاضى الأمور المستعجلة إذا كان المطلوب إجراء وقتيا . أما موضوع هذه الاشكالات فيرفع إلى المحـكمة التى أصدرت الحـكم . ولذلك فان محكمة القضاء الإدارى تـكون غير مختصة بنظر هذه الدعوى ، وتختص بها المحـكمة التى قضت بانتهاء الخصومة بين طرفيها بناء على عقد الصلح المبرم بينهما وجعـله فى قوة السند التنفيذى » السنة الثامنة ص ٩٠٣ .

إذ تقضى المادة ١١ منه بأن « ... يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى ... »

غير أن محكمة القضاء الإدارى — فى أحكامها الأحدث نسبياً — قد هجرت المعيار الموضوعى المجرد ورجحت عليه معياراً يجمع بين الشكل والموضوع . وقد تجلى الاتجاه الجديد للمحكمة فى حكمها الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ حيث تقول :

« إن شراح القانون العام قد اختلفوا فى وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائى والقرار الإدارى : فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلى ، ويتضمن أن القرار القضائى هو الذى يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء . ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعى ، وهو ينتهى إلى أن القرار القضائى هو الذى يصدر فى خصومة لبيان حكم القانون فيها ، بينما أن آخرين يرون أن يؤخذ بالمعيارين معاً — الشكلى والموضوعى — وقد اتجه القضاء فى فرنسا ثم فى مصر إلى هذا الرأى الأخير ، وأن الراجح هو الأخذ بالمعيارين معاً مع بعض الضوابط ، وذلك أن القرار القضائى يختلف عن القرار الإدارى فى أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءاتها ، وما إذا كان ما تصدره من أحكام نهائية أو قابلة للطعن ، مع بيان الهيئات التى تفصل فى الطعن فى الحالة الثانية ، وأن يكون هذا القرار حاسماً فى خصومة أى فى نزاع بين طرفين ، مع بيان القواعد القانونية التى تنطبق عليه ، ووجه الفصل فيها . »(١) بل إن المحكمة قد أعلنت

---

(١) السنة ٩ ص ١٢٧ ، والمحاماة السنة ٣٦ ص ٢٦٤ وقد جاء فى الحكم أنه « . . . ليس من الضرورى أن تضفى ولاية القضاء على رجال القانون أو على من يشغلون وظائف القضاء ، بل يجوز لأسباب عاجلة تمليها الضرورة ، وتتصل بالصالح العام وأعمال السيادة ، أن تسبغ هذه الصفة فى حيز محدود بالغرض الذى تستهدف له هذه الأسباب على غير القضاة للفصل فى منازعات من نوع خاص تتحدد بتلك الحدود ، وذلك طالما قد توافرت فى ذلك جميع الضمانات =

فى حكمها الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٥ أن محكمة القضاء الإدارى « .. قد استقر رأيها على الأخذ بالمعيارين الشكلى والموضوعى للتفريق بين القرار القضائى والقرار الإدارى »(١) .

ولكن يبدو أن محكمة القضاء الإدارى قد غالت فى تفاؤلها ، إذ لم تلبث المحكمة الإدارية العليا أن عادت مرة أخرى إلى المعيار الموضوعى المجرد فى تمييز العمل القضائى من القرار الإدارى . وكان ذلك فى حكم من أحدث أحكامها ، صادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠(٢) حيث تقول :

« إن القرار القضائى هو الذى تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانونى خاص أو عام ، ولا ينشىء القرار القضائى مركزاً قانونياً جديداً ، وإنما يقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده ، فيعتبر عنوان الحقيقة فيما قضى به متى حاز قوة الشىء المقضى به ويكون القرار قضائيا متى توافرت له هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من قضاة وإنما أسندت إليها بسلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيط بها من خصومات .

= الأساسية الواجبة فى التقاضى لرعاية حقوق الأفراد ولتحقيق العدالة . » وتفريعا على ما تقدم انتهت المحكمة إلى أن « . . . ما يصدر من محكمة الغدر يعتبر حكما قضائيا ولا يمكن القول باعتباره قراراً إداريا تختص محكمة القضاء الإدارى بطلب إلغائه بل هى أحكام قضائية تخرج عن ولاية هذه المحكمة . »

(١) السنة التاسعة ص ٢٥٦ ، واستطرد الحكم قائلا « وبتطبيق هذا الرأى على القرارات التى تصدر من اللجان التى أنشأها المرسوم بقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٢ يتضح أن المشرع قصد من هذه اللجان إنشاء هيئات قضائية لها خصائص القضاء فى اختصاصاتها وإجراءاتها وماهية قراراتها إذ منحها ولاية القضاء. تخول لها الاختصاصات التى تباشرها بعض السلطات القضائية فيما يدخل فى مهمتها ، وقيدها بما تتبعه تلك السلطات من أحكام قانون الإجراءات الجنائية ثم جعل قراراتها فى هذا الشأن غير قابلة للطعن ، وهى فى الوقت ذاته تفصل — على هذا الوضع — فى نزاع بين الإدارة والمتهم بقرار له حجيته بعد بحث وتحقيق تتوافر فيه كل الضمانات القضائية . » والحكم خاص بلجان التطهير التى نظمها المرسوم بقانون السابق .

(٢) القضيتان رقما ٢١ و ٢٣ لسنة ٢ قضائية (دمشق)

وعلى العكس من ذلك فإن القرار التأديبي لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانونى خاص أو عام ، وإنما هو ينشيء حالة جديدة فى حق من صدر عليه ، شأنه فى ذلك شأن كل قرار إدارى ، ولو صدر القرار التأديبي من هيئة تتكون كلها أو أغلبها من قضاة ، إذ العبرة كما سلف القول هو بالموضوع الذى صدر فيه القرار ، فما دام هذا الموضوع إداريا كالتأديب مثلا فالقرارات التى تصدر فيه تكون بحكم اللزوم إدارية ، ولا تزايلها هذه الصفة لكون من أصدرها قضاة كالجزاءات التأديبية التى يوقعها رؤساء المحاكم فى حق موظفيها من كتبة ومحضرين ، إذ تعتبر قرارات تأديبية لا قضائية . » .

ومحاله دلالته فى هذا الصدد ، أن حكم المحكمة الإدارية العليا المشار إليه : قد صدر فى خصوص القرارات التأديبية الصادرة من مجالس تأديب ، إذ عامل هـذه القرارات معاملة الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية الجديدة المكونة وفقا للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، استناداً إلى أن القرارات والأحكام التأديبية ، ذات طبيعة واحـــدة ، بالنظر إلى موضوعها ، فهى — وفقا للمعيار الموضوعى — قرارات لا أحكام .

والخلاصة أن هذا الموضوع ، رغم كثرة المعايير الحاسمة التى صدرت من محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا فى خصوصه ، مايزال فى طور التبلور .

الفصل الثانى

أركان القرار الإدارى

تقوم القرارات الإدارية على أركان خمسة هى :

١ - السبب « Le motif »

٢ - الإفصاح عن الإرادة فى الشكل الذى يتطلبه القانون .

٣ - الاختصاص « Compétence » .

٤ - المحل « objet » .

٥ - الغاية « but » .

ونتناول هذه الأركان بالشرح على التوالى :

المبحث الأول

ركن السبب (١)

١ - القرار أو الأمر الإدارى هو عمل إرادى ، لأنه إفصاح وتعبير عن إرادة الإدارة الملزمة . وكل عمل إرادى لابد أن يتم عن اختيار توحى به فكرة معينة . هذه الفكرة لاتولد من تلقاء نفسها فى ذهن رجل الإدارة ،

---

(١) وواضح أن اصطلاح « السبب » هنا لا يمت بصلة إلى اصطلاح « السبب » فى القانون الخاص ، فهو هنا لا يعنى أكثر من سبب التدخل . وقد أقرنا مجلس الدولة المصرى فى أحكامه على هذه التسمية ، نذكر منها على سبيل المثال قوله فى حكمه الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٣ « إن الجزاء التأديبي كأى قرار إدارى يجب أن يقوم على سبب يبرره ، والسبب بوجه عام هو الحالة الواقعية أو القانونية التى تسوغ تدخل رجل الإدارة بسلطته الملزمة ليحدث فى حق الموظف مركزا قانونيا معينا هو العقوبة التى يوقعها عليه ابتغاء مصلحة عامة هى حسن سير العمل . . . » مجموعة أحكام المجلس السنة الثامنة ص ٣١٩ . وهو ما أيدته المحكمة الادارية العليا فى أحكامها باستمرار ، ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٥٦ ، وهو يشبه فى صياغته الحكم السابق ، المجموعة الأولى ، ص ٦٨٧ .

بل تكون نتيجة لأمر خارجي عنه ، هذا الأمر الخارجي يسميه العميد دوجى « Le motif impulsif » ويطلق عليه بونار « Le montif » .

وقد أطلقنا عليه بالعربية «السبب» وقد أقر مجلس الدولة المصرى هذه التسمية فى كثير من أحكامه التى أشرنا إليها ونشير إليها ، ثم اعتمدتها المحكمة الإدارية العليا .

ويمكن تعريف ركن السبب بأنه « حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ، ومستقلة عن إرادته ، تتم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما . » وإلى هنا يقف عمل السبب ، فهو مجرد إشارة تبدو لرجل الإدارة فتبين له أنه لا مانع لديه من مباشرة سلطاته إذا ما تحققت لديه الشروط الأخرى .

ولقد أقرت محكمة القضاء الإدارى التعريف السابق فى قضائها من أول الأمر ، ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٣ حيث تقول : « والسبب بوجه عام هو الحالة الواقعية أو القانونية التى تسوغ تدخل رجل الإدارة بسلطته الملزمة . . »(١) وهو ما رددته المحكمة الإدارية العليا فى أحكامها باستمرار ، ومن أوائل أحكامها فى هذا الصدد حكمها الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ حيث تقول : « إن القرار الإدارى يجب أن يقوم على سبب يبرره ، فلا تتدخل الإدارة . . إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها »(٢) .

٣ ـ ولما كان أول من حدد هذه الفكرة فى ميدان القانون العام هما

---

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثامنة ص ٣١٩ .

(٢) السنة الأولى ، ص ٤٣ . ومن أحدث أحكامها فى هذا الصدد ، حكمها الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ (سبقت الاشارة إليه) حيث تقول : « إن القرار التأديبى شأنه فى ذلك شأن أى قرار آخر ، يجب أن يقوم على سبب يسوغ تدخل الإدارة لأحداث أثر قانونى . ولا يكون ثمة سبب للقرار إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ هذا التدخل . . . »

العلامتان دوجى وبونار ، فإننا نورد باختصار رأى كل منهما عن فكرة السبب فى القرارات الإدارية .

أولا — رأى الفقيه دوجى : يرى العميد دوجى أن السبب الملهم « Le motif impulsif » هو تلك الحالة الخارجية « fait exterieur » التى تولد فى نفس رجل الإدارة احتمال إرادة عمل معين . ويستطرد شارحا لهذه الفكرة فيقول : « لنستعرض جميع الأعمال الإرادية ، أياكان مصدرها ، فسنجد أن هناك واقعة سابقة على العمل الإرادى ، ألهمت رجل الإدارة الفكرة التى كانت المحرك لنشاطه الإدارى . هذه الواقعة ليست الجواب عن السؤال : لماذا يريد رجل الإدارة العمل ، ولكن عن السؤال : كيف وجدت لديه فكرة اتخاذ هذا العمل . وهذه الواقعة تكون غالبا مجرد حالة مادية « purement materiel » ولكنها قد تكون عملا إراديا لشخص آخر غير مصدر القرار الإدارى . وقد تكون عملا قانونيا ، ولكن الذى يميزها أنها دائما مستقلة عن رجل الإدارة ، وسابقة على العمل الإرادى »(١) .

"C'est qu'il est extérieur au sujet et antérieur à l'acte de volonté"

ويضرب دوجى الأمثلة الآتية لفكرة السبب فى القرارات الإدارية :

١ — السبب فى القرار الصادر من الإدارة بإحالة أحد الموظفين إلى المعاش بناء على طلبه ، هو تقديم الموظف للطلب السابق .

٢ — القرار الصادر بتوقيع جزاء إدارى على أحد الموظفين سببه الجريمة التأديبية التى يرتكبها الموظف .

٣ — الحالة المادية التى يوجد فيها منزل آيل للسقوط هى سبب القرار الإدارى الذى يصدر بإخلاء ذلك المنزل والأمر بهدمه .

---

(١) مطوله فى القانون الدستورى ، الجزء الثانى ، ص ٢٠٥ .

ثانيا — رأى الفقيه بونار : يلتقى العميد بونار مع دوجى فى تحديده لفكرة السبب : فهو يعرفه أيضا بأنه « تلك الحالة الواقعية أو القانونية التى تسبق العمل الإدارى وتبرر احتمال اتخاذه »(١)

والأمثلة التى يضربها لفكرة السبب هى بعينها التى ذكرها دوجى ، ويضيف إليها أن سبب تدخل الإدارة بناء على سلطات البوليس هو وجود اضطرابات من شأنها أن تهدد الناس فى أمنهم أو سلامتهم أو صحتهم أو احتمال وجود هذه الاضطرابات .

فالفقيهان متفقان فى تحديد معنى السبب ، وفى أنه المحرك لكل نشاط إرادى . غير أنهما اختلفا بعد ذلك فى تحديد أثر السبب على العمل الإدارى :

أما الفقيه دوجى ، فينفى كل أثر للسبب على صحة القرارات الإدارية ، لأن السبب هو أمر خارج عن إرادة متخذ القرار ، وأثره لا يعدو « مجرد إلهام فكرة اتخاذ القرار » لرجل الإدارة . أما التصميم على اتخاذ القرار نفسه ، فهو وليد أمر آخر هو الغاية الدافعة « but determinant » .

أما العميد بونار ، فهو على العكس من ذلك ، يرى أن السبب يشترك مع ركن الغاية فى دفع إرادة رجل الإدارة إلى اتخاذ قراره . وبناء عليه ، فالسبب والغاية ركنان مستقلان فى كل عمل إدارى ، يترتب على اختلال أى منهما بطلان القرار .

ونحن لم نتردد فى ترجيح رأى الفقيه بونار(٢) . وبه أخذت محكمة القضاء الإدارى المصرية فى كثير من أحكامها ، ومنها على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٥٢ حيث تقول : « ... المفروض فى كل قرار إدارى ، حتى ولو صدر خلواً من ذكر أسباب أن يكون فى الواقع مستنداً

---

(١) موجزه فى القانون الإدارى ، طبعة سنة ١٩٤٣ ، ص ٢٨ وما بعدها .

(٢) مؤلفنا نظرية التعسف فى استعمال السلطة ، طبعة سنة ١٩٥٠ ، ص ١٩ وما بعدها .

إلى دواع قامت لدى الإدارة حين أصدرته ، وإلا كان القرار باطلا لفقدانه ركنا أساسيا هو سبب وجوده ومبرر إصداره . فإذا تكشفت هـــذه الدواعى بعد ذلك على أنها كانت هى السبب الذى دعا الإدارة إلى إصداره ، كان للمحكمة بمقتضى رقابتها القضائية أن تتحرى مبلغها من الصحة . فإذا ظهر أنها غير صحيحة ، ولو ظنت الإدارة بحسن نية أنها صحيحة ، فقد القرار أساسه القانونى الذى يجب أن يقوم عليه ، وكان مشوبا بعيب مخالفـة القانون »(١).

وقولها فى حكم آخر فى ٥ يناير سنة ١٩٥٤ « ... للقضاء بما له من الرقابة على سلامة القرار الإدارى أن يتحرى حظه من الصحة فى أسبابه ، فإن ظهر أن هذه الأسباب غير صحيحة ، ولو توهمت الادارة صحتها بحسن نية ، فقد القرار سنده القانونى الذى يقوم عليه . وشابه عيب مخالفة القانون » (٢) .

وهو ما أخذت به المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها باستمرار . ومن أوائل أحكامها فى هـذا الخصوص حكمها الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (وقد سبقت الإشارة إليه) حيث تقول : « ومن حيث إنه وإن كان القرار التأديبى كأى قرار إدارى آخر ، يجب أن يقوم على سبب يبرره ، فلا تتدخل الإدارة لتوقيع الجزاء إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها . وللقضاء الإدارى أن يراقب صحة قيام هـــذه الوقائع ، وصحة تكييفها القانونى ، إلا أن للإدارة حرية تقدير أهمية هذه الحالة والخطورة الناجمة عنها ، وتقدير الجزاء الذى تراه مناسبا فى حدود النصاب القانونى المقرر ...

« ومن حيث إن رقابة القضاء الإدارى لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التى تكون ركن السبب تجد حدها الطبيعى فى التحقق مما إذا كانت النتيجة التى

(١) السنة السادسة ، ص ٦٨٣ .

(٢) السنة الثامنة ، ص ٣٩٠ .

انتهى إليها القرار فى هذا الشأن مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها ماديا لا ينتج النتيجة التى يتطلبها القانون كان القرار فاقدا لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون . أما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا وقانونيا ، فقد قام القرار على سبب ، وكان مطابقا للقانون »(١).

٣ ــ هذا التكييف الذى نرجحه ، والذى أخذ به مجلس الدولة المصرى ـ كما رأينا ـ هو الذى يتفق والحكمة التى يقوم عليها ركن السبب فى القانون الإدارى : فتدخل الإدارة يجب ألا يقاس على تصرف الأفراد ، فالفرد العادى يستطيع أن يتصرف كما يريد ، ووفقا لهواه ، فى حدود النظام العام وحسن الآداب . أما رجل الإدارة ، لأنه منوط به تحقيق مصلحة عامة ، فهو لا يستطيع أن يتدخل إلا إذا قام سبب يبرر تدخله ، ذلك لأن تدخل الإدارة عن طريق القرارات الإدارية ينطوى فى معظم الأحوال على حد

(١) واستطردت المحكمة الإدارية العليا قائلة فى خصوص سبب القرار التأديبى : « ومن حيث إن سبب القرار التأديبى بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته وإتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه ، فكل موظف يخالف الواجبات التى تنص عليها القوانين أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء فى حدود القانون أو يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته التى يجب أن يقوم بها بنفسه ، إذا كان ذلك منوطا به ، وأن يؤديها بدقة وأمانة ، إنما يرتكب ذنبا إداريا يسوغ تأديبه فتتجه إرادة الإدارة لتوقيع جزاء عليه ، بحسب الأشكال والأوضاع المقررة قانونا وفى حدود النصاب المقرر » . وقضاؤها فى هذا الصدد مستقر . راجع حكمها الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٧ وقد جاء فيه « إن قرار الحاكم العسكرى العام ينبغى أن يكون له سبب بأن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل ، وإلا فقد القرار علة وجوده ومبرر إصداره ، وفقد بالتالى أساسه القانونى ، كما يجب أن يكون هذا السبب حقيقيا لا وهميا ولا صوريا ، وصحيحا ، ومستخلصا استخلاصا سائغا من أصول ثابتة تنتجه ، وقانونيا تتحقق فيه الشرائط والصفات الواجب توافرها فيه قانونا ... » (السنة الثانية ، ص ٨٨٧ . وبذات المعنى حكمها الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨) السنة الثالثة ، ص ١٧٢٩ . ومن أحدث أحكامها فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ ، فى القضية رقم ٢١و٢٣ لسنة ٢ قضائية (دمشق) وقد سبقت الإشارة إليها .

من حرية الأفراد ، بل قد يتضمن اعتداء على أموالهم وأشخاصهم . وإذا كان لهذا الاعتداء ما يبرره لأن الإدارة إنما تستهدف بتصرفاتها تحقيق الصالح العام ، فإن مناط ذلك أن يقتصر تدخل الإدارة على تلك الحالات وحدها ، وهذا ما تحققه فكرة السبب بمدلولها السابق . وإذا ففكرة السبب تقوم كضمان وقرينة على أن تدخل الإدارة له مايستوجبه . ولهذا يرى العميد بونار أن سند التزام الإدارة فى هذا المجال هو قاعدة منطقية ، لأن تدخل الإدارة بلا سبب لا يتصور من رجل عاقل(١) .

٤ — غير أنه إذا كانت الإدارة ملزمة بألا تتدخل إلا إذا قام سبب يبرر تدخلها ، فإن وجود السبب لا يلزمها بالتدخل ما لم ينص القانون على غير ذلك فإذا كان من الضرورى أن يرتكب الموظف جريمة تأديبية لكى تتدخل الإدارة وتصدر قراراً إداريا بتوقيع جزاء عليه ، فإن ارتكاب الموظف لجريمة تأديبية لا يلزم الإدارة بإصدار ذلك القرار ، فقد ترى فى ماضى الموظف المشرف ، أو فى ظروف العمل . ماتفضل معه صرف النظر عن التأديب(٢). وكذلك قد ترى سلطة البوليس الامتناع عن اتخاذ اجراءات معينة فى مواجهة ظروف تسمح بإصدار قرارات بوليس ، إذا ما قدرت أن تدخلها قد يؤدى إلى عكس المقصود منه . ولهذا شبهنا عنصر السبب بشارة المرور : لا يمكن السير دون مراعاتها ، ولكن قيامها لا يستلزم ضرورة المرور .

٥ — والأصل العام أن الإدارة غير ملزمة بأن تفصح للأفراد عن السبب الذى تدخلت بناء عليه إلا إذا ألزمها القانون بذكر الأسباب ، وفى هذه

---

(١) موجزه فى القانون الإدارى ، المرجع السابق ، ص ٢٨ .

(٢) على أن هذا الوضع قد تغير بعض الشيء بصدور القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ (النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية) ، وقد سبق أن أشرنا إلى هذا المعنى . راجع فى التفاصيل مؤلفنا « مبادىء القانون الإدارى المصرى والعربى » طبعة سنة ١٩٦١ .

الحالة الثانية يصبح التسبيب شرطا شكليا فى القرار الإدارى يترتب على إغفاله بطلان القرار الإدارى .

وإلزام الإدارة بذكر سبب تدخلها من أنجع الضمانات للأفراد ، لأنه يسهل مهمة القضاء الإدارى فى رقابته على مشروعية أعمال الإدارة . ولهذا فإن المشرع توسع فى السنوات الأخيرة فى هذا الإلزام . ومن أوضح الأمثلة على ذلك ما ورد فى المادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة الجديد رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩(١) ، والتى تلزم الإدارة فى حالة رفض التظلمات التى يقدمها الأفراد بأن يكون قرار الرفض مسببا .

ثم إن القاعدة التى تقوم على عدم إلزام الإدارة بذكر سبب تدخلها ، تنظر بعين الاعتبار إلى الحالات التى يكون من الأصلح فيها إخفاء أسباب تدخل الإدارة .

والمقرر فى هذا الصدد ، أن الإدارة إذا تطوعت بذكر أسباب تدخلها فى غير الحالات التى يوجب القانون ذكر أسباب فيها ، فإنها تخضع لرقابة محكمة القضاء الإدارى .

وقضاء مجلس الدولة المصرى غنى فى هذا الصدد ، نكتفى منه بحكمه التالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٣ والذى يقول فيه : « استقر قضاء المحكمة على أنه وإن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها ، إلا أنها إذا ما ذكرت أسبابا فإن هذه الأسباب ، ولو فى غير الحالات التى يوجب القانون ذكر أسباب فيها ، تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الإدارى لتعرف مدى صحتها من الوجهة الواقعية ومن جهة مطابقتها للقانون نصا وروحا . فإذا استبان أنها غير صحيحة واقعيا أو أنها تنطوى على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو تأويله أو على إساءة

---

(١) والتى تقابل المادة ١٩ من قانون مجلس الدولة الملغى رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

استعمال السلطة ، كان القرار معيباً حقيقاً بالإلغاء لانعدام الأساس الذى يجب أن يقوم عليه أو لفساده »(١) .

ولقد تبنت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء ، وفصلت أسسه فى كثير من أحكامها . ومن أدق أحكامها فى هذا الخصوص ، حكمها الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨(٢) حيث تقول : « يجب التنبيه إلى الفرق بين وجوب تسبيب القرار الإدارى كإجراء شكلى قد يتطلبه القانون ، وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقا وحقا . فلئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها إلا إذا أوجب القانون عليها ذلك ، وعندئذ يتعين عليها تسبيب قرارها وإلا كان معيبا بعيب شكلى . أما إذا لم يوجب القانون تسبيب القرار فلا يلزمها ذلك كإجراء شكلى لصحته ، بل ويحمل القرار على الصحة ، كما يفترض فيه ابتداء قيامه على سبب صحيح ، وذلك كله حتى يثبت العكس ، لئن كان ذلك كذلك ، إلا أن القرار الإدارى ، سواء أكان لازما تسبيبه كإجراء شكلى أم لم يكن هذا التسبيب لازماً يجب أن يقوم على سبب يبرره حقا وصدقا أى فى الواقع والقانون ، وذلك كركن من أركان انعقاده ، باعتبار القرار تصرفا قانونيا ، ولا يقوم أى تصرف قانونى بغير سببه . . . »(٣) .

هذا وإذا التزمت الإدارة بتسبيب قرار معين ، فيتعين أن يتحقق فى التسبيب شروط معينة ، نعرض لها بالتفصيل عند دراسة الشكليات فى القرارات الإدارية باعتبار أن التسبيب هو أحد أوضاع الشكليات .

---

(١) السنة السابعة ، ص ٧٤٤ .

(٢) السنة الثالثة ، ص ١٧٢٩ .

(٣) واستطردت المحكمة تعرف السبب التعريف المسلم به من أنه « . . . حالة واقعية أو قانونية تحمل الادارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانونى هو محل القرار ابتغاء وجه الصالح العام الذى هو غاية القرار » وبذات المعنى راجع حكمها الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ (السنة الثالثة ص ٧٤) وفى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩ السنة الرابعة ص ٩٠٠ .

٦ — ومن ناحية أخرى ، فإن المشرع إذا لم يفرض على الإدارة سببا بعينه للتدخل ، فإن لها أن تختار ما تشاء من الأسباب التي تبرر تدخلها ، أو كما تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٨ مايو سنة ١٩٥٧(١) « ... من المعلوم أنه في الحالات التي لا يشترط فيها القانون وجوب قيام سبب أو أسباب معينة لإصدار قرار معين ، يكون للإدارة الحرية في اختيار ما تشاء من الأسباب التي تراها صالحة لبناء قرارها ، فإن هي أفصحت عن سبب قرارها بإرادتها ، يكون للمحكمة أن تراقب صحة قيام هذا السبب . فإن لم تعلن عن السبب ... ترتب على ذلك استحالة رقابة السبب ، ذلك أن الإدارة تتمتع بسلطة في اختياره ، وفي تقدير ملاءمته ، فالسبب موجود ، وقائم ، ولكنه يعيش في كوامن الإدارة . ولذلك فإن هذه السلطة التي تتمتع بها الإدارة إزاءه ، سواء في اختياره أو في عدم الإعلان عنه ، تؤدي (عملا) إلى انعدام الرقابة القضائية عليه . ولذلك فإن اقتران حرية الادارة في اختيار السبب برخصها في عدم التسبيب ، تؤدي لا إلى إلغاء التزام الادارة بضرورة قيام قرارها على سبب ، وإنما تؤدي إلى خلق نوع من القرنية على صحة هذا القرار . وهذه القرينة لا يهدمها إلا اعتراف مصدر القرار نفسه . أما حيث يقيد القانون سلطة الإدارة ، وحيث يلغي كل سلطة تقديرية لها ، وذلك بتحديد الوقائع التي يجب أن تبنى عليها قرارها ، فإن القضاء الإداري يختص برقابة قيام هذه الوقائع وتقديرها . ومفاد ما تقدم أنه إذا لم يسبب القرار ، ولم تكن هناك قاعدة تلزم بتسبيبه ، فإما أن يكون للإدارة سلطة اختيار السبب وعدم الإعلان عنه ، وفي هذه الحالة لا توجد إمكانيات رقابة السبب ، ولا تتيسر الرقابة إلا عن طريق تطبيق فكرة الباعث وإساءة استعمال السلطة ، وإما أن يكون القانون قد حدد سبباً معيناً ، وفي هذه الحالة يجب على القاضي إلغاء القرار إذا ما ثبت انعدام السبب . »

---

(٣) السنة ١١ ، ص ٤٢٨ .

وواضح من العرض السابق ، أنه إذا كان السبب ركنا للقرار الإدارى ـ كسائر أركانه الأخرى ـ فإنه لا يؤدى عمله بالكامل إلا إذا حدد المشرع عناصره ، وأوجب على الإدارة الإفصاح عن أسباب تدخلها ، أما إذا تمتعت الادارة باختصاص تقديرى فى اختيار سبب تدخلها ، وفى عدم الإفصاح عنه ، فإن دور السبب — فى مجال الرقابة القضائية — يتضاءل ولكن ذلك كله إنما يصدق من الناحية العملية ، وفى مجال الإثبات . أما من الناحية النظرية المجردة ، فإن السبب موجود لأنه ركن فى كافة القرارات الإدارية . وسوف نرى أثر هذه الخاصية عند تحديد نوع العيب الذى يلازم ركن السبب فى القرارات الإدارية .

٧ — وحرية الإدارة فى اختيار سبب تدخلها — إذا لم يحدد المشرع سببا بعينه — لا يعنى حرية الإدارة المطلقة فى هذا الصدد ، بل يتعين أن تختار السبب الذى من شأنه أن يبرر تدخلها . ويحرص القضاء الإدارى باستمرار على تحديد الشروط التى يجب توافرها فى الأسباب التى تستند إليها الإدارة فى تدخلها(١) . ومن ذلك قول المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٧ (وقد سبقت الاشارة إليه) ، إن سبب القرار الإدارى يجب أن يكون « . . . حقيقيا لا وهميا ولا صوريا ، وصحيحاً ، ومستخلصا استخلاصا سائغا من أصول ثابتة تنتجه ، وقانونيا تتفق فيه الشرائط والصفات الواجب توافرها فيه قانونا . . . » بل إن القضاء الإدارى يتشدد فى أوصاف السبب الذى يبرر إصدار قرار معين ، إذا ما تتحقق هذا القرار بالحرية الشخصية . وقد صاغت محكمة القضاء الإدارى هذه القاعدة فى حكمها الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ حيث تقول : « إن خطورة

(١) وذلك بالإضافة إلى الأسباب التى يحددها المشرع صراحة ، وبصورة مفصلة فى كثير من الأحيان ، بالنسبة إلى طوائف بذاتها من القرارات الإدارية ، كالترقية أو التعيين أو التأديب ، أو منح رخصة ، أو فرض قيود معينة على بعض الحريات العامة . . إلخ .

الشخص على الأمن والنظام ، لكى يكون سببا جديا يبرر اتخاذ أمر بالقبض على المدعى واعتقاله ، يجب أن يستمد من وقائع حقيقية منتجة فى الدلالة على هذا المعنى ، وأن تكون هذه الوقائع أفعالا معينة يثبت ارتكاب الشخص لها ، ومرتبطة ارتباطا مباشراً بما يراد الاستدلال عليه بها . . . » (١)

ولما كان ركن السبب غير ظاهر ، فى حالة عدم تحديد المشرع له ـ على النحو الذى فصلته محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩٥٧ (وقد سبق ذكره) ـ فإنه يجب عدم الخلط بين سبب القرار وغايته ، فلا يجدى الإدارة بأن تتذرع بأنها أرادت الصالح العام . فالصالح العام ـ كما سنرى تفصيلا فيما بعد ـ هو ركن الغاية . وركن الغاية لايغنى عن ركن السبب ، فكل منهما ركن مستقل . ولقد طبقت محكمة القضاء الإدارى هذه القاعدة ، فى حكم حديث لها صادر فى ١٥ أبريل سنة ١٩٥٩ حيث تقول : « ... والتحدى بالقول بأن الصالح العام هو سبب القرار لا يستقيم ، إذ أن الصالح العام هو الغاية التى يستهدفها كل قرار إدارى ، وليس هو السبب الذى هو ركن القرار » وفى الموضوع استطردت قائلة : « ... فإذا كان الموظف قد فصل عن غير الطريق التأديبى ، ولم يكن قد عهد إليه قبل فصله بأعباء وظيفة معينة ، بل لم تعهد إليه الإدارة بأى عمل إلى أن صدر القرار بالإحالة إلى المعاش ، فإنه يتعذر القول بأن هناك سبباً يبرر فصله ، ظاهرا أو مستترا ، قد نشأ من علاقة المدعى بوظيفته فى تلك الفترة »(٢) .

(١) السنة التاسعة ص ٥٦ . واستطردت المحكمة قائلة « . . . ومجرد انتماء المدعى — لو صح — إلى جماعة ذات مبادىء متطرفة أو منحرفة عن الدستور أو النظام الاجتماعى لا يعنى ـ حتما وبذاته ـ اعتباره من الخطرين على الأمن بالمعنى المقصود من هذا اللفظ على مقتضى قانون الأحكام العرفية . مادام لم يرتكب ـ فعلا وشخصيا ـ أموراً من شأنها أن تصفه حقاً بهذا الوصف . » وفى الموضوع قضت بالغاء الأمر العسكرى الصادر بالقبض والاعتقال .

(٢) السنتان ١٢ و١٣ ص ١٩١ .

ولهذا أيضا قررت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ (سبقت الإشارة إليه) أن الظروف الاستثنائية التى قد تحيط بالقرار ليس من شأنها أن تخلق للقرار الإدارى سببا ذاتيا .

٨ — وإذا كان الأصل أن كل قرار إدارى يجب أن يقوم على سبب مشروع ، فإنه يكفى فى ذلك توافر سبب واحد يبرر اتخاذه ، بمعنى أنه إذا تذرعت الإدارة فى إصدار قرار معين بعدة أسباب ، وتبين أن بعض هذه الأسباب غير صحيح ، فإن المجلس لايلغى القرار لهذا السبب ، بل يمتنع عن الإلغاء إذا تبين أن الأسباب التى ثبتت صحتها كافية لتبرير اتخاذ القرار . وبهذا المعنى حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٣ / ٤ / ١٩٤٨ بخصوص توقيع عقوبة إدارية على أحد الموظفين لاتهامه بعدة جرائم تأديبية ، ثبتت صحة بعضها ، فإذا كان « ... ماجاء فى أسباب القرار خاصا بإحدى التهم غير سليم قانوناً ، فإن ذلك لايؤثر فى سلامة القرار مادام قد قام على ثبوت التهم الأخرى التى من شأنها أن تبرر النتيجة التى انتهى إليها ... »(١) . وبذات المعنى صدر حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٧ (السنة الثانية ص ١١٧٣) حيث تقول : « إذا ثبت أن من بين الوقائع التى قدم العمدة من أجلها إلى لجنة الشياخات فقررت فصله ما يمكن إطراحه أو الغض عنه وعدم الاعتداد به ، وأن فى باقى مانسب إليه من وقائع ماينهض فى جملته سبباً كافيا مبررا للمؤاخذة التأديبية التى انتهى إليها قرار اللجنة المذكورة ... إذا ثبت ماتقدم فإن هذا القرار يكون فى محله ... »

وعلى العكس من ذلك ، فإذا ثبت أن باقى التهم المنسوبة إلى الموظف غير كافية لتبرير القرار ، فإن هذا القرار يغدو غير مشروع ، لأن تقدير الجزاء — كما تقول المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٧ (السنة الثالثة ص ٦٦) — « لم يقم على أساس قيام سببه بجميع أشطاره » .

---

(١) السنة الثانية ، ص ٥٢٢ .

ولأجل هذا فإن مجلس الدولة الفرنسي يجرى على عدم إلغاء القرار الإدارى ، رغم تخلف أسبابه ، إذا ماثبت أن الإدارة كان لا بد لها من إصدار القرار على أية حال ، فحينئذ يحل مجلس الدولة الفرنسي ، من تلقاء نفسه ، السبب الصحيح للقرار بدلا من سببه الوهمى(١) .

" substitue le véritable motif au motif erroné"

ولقد أقرت محكمة القضاء الإدارى المصرية قاعدة مشابهة فى حكمها الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٣ حيث تقول : « ... القاعدة أنه إذا أمكن حمل القرار الإدارى على وقائع كشفت عنها أوراق الدعوى غير تلك التى على أساسها صدر ، كفى ذلك لصحته ... »(٢) .

كما طبقت المحكمة الإدارية العليا ذات القاعدة فى حكمها الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٨(٣) ، فلقد أوقعت الإدارة عقوبة على موظف لأنه « تدخل فيما لا يعنيه » فلما أثبت الموظف أنه إنما ارتكب الأعمال التى عوقب من أجلها بناء على أمر صادر إليه من رئيس تجب طاعته ، لم توافق المحكمة على إلغاء القرار ، لأنه ثبت أن الموظف ، قد ارتكب من الأخطاء أثناء أداء العمل ، مايكفى لتسبيب العقوبة ، ثم انتهت المحكمة إلى قولها : « .. فإن ماهو قائم فى حق المذكور من تهاون يكفى لحمل القرار على سبب صحيح ، هو ركنه المبرر للإبقاء عليه ، بقطع النظر عن الوصف القانونى الذى أورده للواقعة التى استند إليها ... »

وإذا كانت الإدارة تملك إصدار القرار بمجرد قيام السبب الذى يبرر

---

(١) "L'auteur de la décision était de toute manière obligé de prendre la décision attaqueé."

حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٨ يونية سنة ١٩٣٤ فى قضية "Augier" دالوز سنة ١٩٣٤ ، القسم الثالث ، ص ٣١ مع تقرير « Josse » .

(٢) السنة السابعة ص ٧٦٦ .

(٣) السنة الثالثة ، ص ٦٣٥ .

إصداره ، فإنه يتعين أن يظل السبب قائماً حتى صدور القرار ، بحيث لو زال سبب القرار قبل إصداره ، فإنه يمتنع على الإدارة إصداره . وقد طبقت محكمة القضاء الإدارى المصرية هذا المبدأ فى قضية تتلخص ظروفها فى أن أحد الموظفين مرض وانقطع عن العمل لهذا السبب ، فطلبت إدارة البوليس بوزارة الداخلية إحالته إلى الاستيداع بسبب ذلك المرض . ولكن وزير الداخلية لم يصدر هذا القرار إلا بعد أن كان المدعى قد شفى من مرضه وعاد إلى عمله ، وتسلمه فعلا . فقضت المحكمة بإلغاء قرار الإحالة إلى المعاش الصادر بناء على المرض لأن « . . . . أسباب القرارات الإدارية يجب أن تكون محققة الوجود وقائمة من وقت طلب إصدارها إلى وقت صدورها ، بحيث تصدر تلك القرارات قائمة عليها باعتبارها أسساً صادقة ولها قوام فى الواقع(١) » .

ولأجل هذا أيضاً ، جرى مجلس الدولة المصرى على أن الإدارة لاتستطيع قبول استقالة الموظف بعد تقديمها إلا إذا أصر عليها حتى صدور القرار ، فإذا عدل عن استقالته فى أى وقت قبل أن تقبلها الإدارة ، انعدم أساس القرار ، وبالتالى استحال إصداره(٢) .

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بإلغاء قرار صادر بفصل موظف لأسباب كانت قائمة وقت أن كان طالبا ، وثبت زوالها قبل إلتحاقه بالوظيفة ، وذلك بحكمها الصادر فى ٢٣ مايو سنة ١٩٥٩ (السنة الرابعة ص ١٣١٥) .

فإذا ما انعدم أساس القرار ، فإنه يغدو غير مشروع ، حتى ولو وجدت أسباب أخرى بعد ذلك ، يمكن أن تستند إليها الإدارة . أو كما تقول محكمة

---

(١) حكمها الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٩ ، مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثانية ، ص ٣٨٥ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٠ ، مجموعة أحكام المجلس ، السنة الرابعة ، ص ٤٠٦ .

القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٥ « ... إنه متى بنى القرار على سبب معين قام عليه ، واستمد كيانه من سند قانونى أفصح عنه ، وكان هو علة صدوره ، فإن من شأن عدم صحة هذا السبب أو عدم انطباق السند ، أن يصبح القرار معيباً فى ذاته غير سليم بحالته . وليس يجدى فى تصحيحه بعد ذلك تغيير سببه أو تعديل سنده فى تاريخ لاحق ، وإن جاز أن يكون هذا مبرراً لصدور قرار جديد على الوجه الصحيح ..(١) » .

واستقلال كل قرار إدارى بسببه ، وإن كان يستتبع — كقاعدة عامة — استنفاد ركن السبب بمجرد صدور الملازم له ، فإن هذه القاعدة لا تصدق بالنسبة للأسباب التى تحمل طابع الاستمرار . ولقد كشفت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٥٩(٢) عن هذه القاعدة حيث تقول :

« إن استمرار الموظف فى إهماله أو الإخلال بواجبات وظيفته على الرغم من توقيع جزاء عن هذا الإهمال فى تاريخ سابق ، هو مخالفة تأديبية جديدة يجوز مجازاته عنها مرة أخرى دون التحدى بسبق توقيع الجزاء الأول إذا كان هذا الجزاء عن إهماله فى واجبات وظيفته حتى تاريخ سابق على ذلك . والقول بغير ذلك يخل بالأوضاع ويعطل سير المرافق العامة ، ويشجع الموظفين على الاستمرار فى الإخلال بواجبات وظيفتهم بحجة سبق توقيع جزاء حتى تاريخ معلوم » .

٩ — والأصل المقرر هو افتراض سلامة القرارات الإدارية غير المسببة ، وأنها تقوم على سبب صحيح يبررها إذا لم يشترط القانون ذكر السبب كما ذكرنا ، إذ يصبح التسبيب شرطاً شكليا يبطل تخلفه القرار ، وهو ماورددته محكمة القضاء الإدارى فى كثير من أحكامها ، التى نذكر منها على

---

(١) السنة التاسعة ، ص ٢٤٨ .

(٢) السنة الرابعة ص ١٣١٥ .

سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٦ يونية سنة ١٩٥٣ والذى تقول فيه : « .. من المبادىء المقررة أن القرار الإدارى إذا لم يشتمل على ذكر الأسباب التى استند إليها يفترض فيه أنه صدر وفقاً للقانون . . . وهذه القرينة التى تصحب كل قرار إدارى لم تذكر أسبابه تبقى قائمة إلى أن يثبت المدعى أن الأسباب التى بنى عليها القرار المطعون فيه هى أسباب غير مشروعة ولا تمت بصلة إلى المصلحة العامة . وللمحكمة كامل السلطة فى تقدير الدليل الذى يقدمه المدعى فى هذا الصدد . ولها إذا رأت وجها لذلك أن تطلب بيان المبررات التى بنى عليها القرار المطعون فيه ؛ وهذا عن طريق اعتبار الدليل الذى قدمه المدعى كافيا على الأقل لزحزحة قرينة المشروعية التى يتمتع بها القرار الإدارى ، فينتقل عبء الإثبات عن عاتق المدعى إلى عاتق الحكومة(١) » .

بل لقد وضع المجلس فى بعض الحالات قرينة عكسية ، وذلك إذا أصدرت الإدارة قراراً ثم عدلت عنه بلا سبب معقول ، فاتخذ من ذلك دليلا على التعسف والانحراف ، لما بين ركنى السبب والغاية من علاقات نعرض لها بعد قليل . فقد حدث أن وافقت الإدارة على تجديد تطوع خفير مع علم الإدارة بقيام أسباب معينة تحيط بهذا التعيين وتغاضت عنها . ثم عادت وفصلته بعد قليل استناداً إلى تلك الأسباب . فقرر المجلس فى حكمه الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٥٣ أنه « . . . لم تمض ما بين تطوع المدعى وفصله سوى بضعة أشهر ، ولم يثبت من الأوراق أنه جد فى خلالها أمر نسب إلى المدعى يمكن التذرع به لتبرير تقدير هذا السبب بميزان مختلف ، وترتيب نتيجة

---

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ، ص ١٥٨٢ . وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ (سبقت الاشارة إليه) حيث تؤكد أن القرار الإدارى « يحمل على الصحة ، ويفترض فيه أبتداء قيامه على سبب صحيح ، وذلك كله حتى يثبت العكس . . . » وراجع أيضاً حكمها الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ص ٩٠٠ (سبق)

عكسية عليه ، ولم يقع فى هذه الفترة أو قبلها إخلال من جانب المدعى أو بسببه بالأمن والنظام العام ، ولم تبد الإدارة أى وجه جديد يدحض ما سبق أن نعتت به المدعى من حسن السير والسلوك ، بل إن ظروف الحال وملابساته ترجح للاعتقاد بأن الإدارة إذ فصلت المدعى إنما انساقت إلى ذلك بسبب إصرار العمدة على موقفه من المدعى ، موقفاً لم يصدر منه إلا عن ضغائن شخصية(١) . . . . » .

ولهذا أيضاً فإن محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٥ أبريل سنة ١٩٥٩ (سبق) تقرر أنه بالرغم من الأصل الذى يفترض فى قرار الفصل غير المسبب « أنه قام على سبب صحيح » فإنه إذا ثبت من ظروف الحال ، والتى تتمثل فى أن الموظف لم يسند إليه أى عمل إطلاقا ، انعدام ركن السبب ، فإن القرار يغدو باطلا لأن « الدلائل قاطعة على نفى القرينة المفترضة من ابتناء القرار على سببه المبرر له فعلا » .

وفى حالات أخرى اكتفى مجلس الدولة بأن يؤكد أن القرار المطعون فيه ، فى الظروف التى صدر فيها ، لا يمكن أن يكون له سبب معقول ، ومن ثم فقد حكم بإلغائه دون إشارة إلى عيب الانحراف . ومن ذلك حكمه الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : « . . . ومن حيث إنه لم يجد بعد إنشاء كفر الجزيرة فى ١٠ مارس سنة ١٩٤٦ مايبرر إلغاءها وإعادة إلحاقها ببلدة أشمنت ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه غير قائم على أساس سليم من القانون متعيناً إلغاؤه(٢) » .

---

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ، ص ١٠٩٨ .

(٢) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السادسة ص ٦٥٠ . وراجع أحكامه الكثيرة فى شئون فصل الموظفين ، والتى منها حكمه الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٥٥ ، فبعد أن أعلن القاعدة التقليدية والتى بمقتضاها لا تلتزم الادارة بتسبيب القرارات الادارية ، استطرد قائلا : « . . . إلا أن قضاء هذه المحكمة جرى فى شأن فصل الموظفين على أن ملف الموظف هو الوعاء الصادق لتصوير حالته ؛ فاذا ظهر أن ملفه نظيف وعمله مرضٍ لا تشوبه شائبة ، لزم الحكومة أن تفصح

وفى حالات الشك ، لمجلس الدولة أن يطلب من الإدارة إبداء ما لديها من أسباب غير ظاهرة ، إذا ما أرادت أن تفلت من الإلغاء . وهذا ما لجأت إليه المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ (سبقت الاشارة إليه) وقد جاء فى الحكم : « ومن حيث إن هذه المحكمة — استجلاء للحقيقة فى هذا الشأن — قررت بجلسة أول مارس سنة ١٩٥٨ — الاستفسار من الحكومة عن الأسباب المعينة التى دعت إلى فصل المدعى ، والتى تنتفى معها القرينة المستفادة من خلو ملف خدمته مما يصح أن يكون سبباً لفصله ؛ فقدمت الحكومة أخيراً بيانا بهذه الأسباب . . »

وواضح مما سبق أن مجلس الدولة لا يلجأ إلى هذه الطريقة إلا إذا أثبت المدعى بأدلته انتفاء القرينة المستمدة من سلامة القرار ، وافتراض قيامه على سبب سليم . وليست الإدارة ملزمة بالاجابة — بطبيعة الحال — ولكن لمجلس الدولة أن يقدر صمتها فى الظروف الملابسة للقضية ، كما أن له كامل السلطة فى أن يقدر الأسباب التى تقدمها الإدارة مختارة لتبرير تصرفها .

١٠ — ولقد سبق لنا أن عرضنا لسلطة القضاء الإدارى فى رقابته لركن السبب : فهو يخضع لرقابته تحقق قيام الأسباب من الناحية المادية ، والتكييف القانونى للوقائع بفرض ثبوتها . ولكنه لا يقدر أهمية الوقائع ولا ملاءمة القرارات على التفصيل الذى أوردناه عند دراستنا للسلطة التقديرية .

وهو ما أكدته المحكمة الادارية العليا بحكمها الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (الطعن رقم ١٥٩ لسنة ١ قضائية) حيث تقول : « ومن حيث إن رقابة القضاء الإدارى لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التى تكون ركن السبب تجد حدها الطبيعى فى التحقق مما إذ كانت النتيجة التى انتهى إليها

= عن الأسباب التى دعت إلى فصله ، وإلا كان القرار الإدارى غير قائم على سبب يبرره ، وحق للمحكمة إبطاله . » السنة التاسعة ص ٢٠١ .

القرار فى هذا الشأن مستخلصة استخلاصاً سائغا من أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها ماديا لاينتج النتيجة التى يتطلبها القانون . »

وبالرغم من أن ركن السبب هو ركن قائم بذاته فى كل قرار إدارى ، فإن العيب الذى يشوب القرار استنادا إلى هذا الركن ، هو إما مخالفة القانون لعيب فى محل القرار ، أو الانحراف لعيب فى أهداف القرار . وبهذا لانجارى الرأى الذى يقول بأن العيب فى أسباب القرار الإدارى هو عيب خامس مستقل ، يقوم بجوار عيوب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون والانحراف ؛ وسوف نعود إلى هذه النقطة فيما بعد

المبحث الثانى

الإفصاح عن الإرادة فى الشكل الذى يتطلبه القانون

١ — القرار الإدارى هو عمل إرادى ، إذ هو تعبير عن إرادة الإدارة الملزمة . وهو — ككل عمل قانونى — يجب أن يتجسد فى مظهر خارجى ، بأن تعلن الإدارة عن إرادتها . فإذا التزمت الإدارة الصمت فلا يمكن أن يترتب على إرادتها أثر ما ، لأن القرارات الإدارية المختلفة ، إنما تصدر بقصد إلزام الإفراد بعمل أو امتناع أو لتحقق بالنسبة إليهم أثراً قانونيا معينا ، فيجب أن تتخذ تلك القرارات مظهراً خارجيا حتى يعلم بها الأفراد ويرتبوا تصرفاتهم وفقا لأحكامها ومقتضياتها .

هذا هو الأصل .

ولكن المشرع — فى سبيل حماية الأفراد من عنت الإدارة — يفترض فى بعض الأحوال أن الإدارة قد أعلنت عن إرادتها حتى ولو التزمت الصمت المطبق . فكثيراً ما يتقدم الأفراد إلى الإدارة بطلبات فتتعمد عدم الرد عليها بالقبول أو الرفض ، ويكون سكوتها تعنتا وتعسفا منها ، ومع ذلك

يمتنع على الأفراد الطعن فى قراراتها المستمدة من هذا الصمت لانعدام هذه القرارات لأنها لم تتخذ شكلا خارجيا .

وتلافيا لمثل هذه المواقف ، قرر المشرع لدينا فى قوانين مجلس الدولة المخلفة — وهو فى هذا يتابع القانون الفرنسى — أن سكوت الإدارة مدة معينة يعتبر بمثابة قرار بالرفض، فالفقرة الثانيةمن المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ تعتبر « فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ... » وكانت المدة فى قانون سنة ١٩٤٩ أربعة أشهر ، فأنقصها المشرع إلى ستين يوما(١) وهذا التقصير إذا كان مقصوداً منه استعجال الإدارة فى الرد على التظلمات ، حتى لا تظل القرارات الإدارية مهددة مددا طويلة ، فإنه يخشى أن يحول قصر المدة دون دراسة التظلمات دراسة جدية قبل الرد عليها . ولكننا سنرى أن قضاء مجلس الدولة فى هذا الصدد يلطف من قصر المدة ، كما أن الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من القانون عينه تنص على أنه « يعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح .

وإذا كانت القرينة فى الحالتين السابقتين هى قرينة سلبية — أى بالرفض — فإن المشرع يضع قرائن إيجابية فى بعض الحالات ، ومن أوضحها ما نص عليه قانون التوظف رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ من إلزام الإدارة بقبول استقالة الموظف فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمها وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة إذا مضت تلك المدة .

ومن هذا القبيل أيضاً المدد التى يحددها المشرع للسلطة المركزية فى إشرافها على الهيئات اللامركزية ، المحلية (مجالس المحافظ ومجالس المدن

---

(١) تقرر ذلك لأول مرة بمقتضى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ واحتفظ القانون الحالى بذات الحكم .

والمجالس القروية) والمصلحية كالمؤسسات العـــامة ، إذ بمرور تلك المدد يفترض المشرع فى كثير من الحالات أن القرارات المرفوعة إلى السلطـة المركزية للتصديق عليها بمثابة المصدق عليها إذا لم تبد السلطة المركزية رأيها فى خلال المدة المحددة (١) ،

وإذا كان الأصل أن مرور المدة يعتبر قرينة مطلقة على قيام القرار — إيجابياً كان أو سلبياً — فإن مجلس الدولة المصرى قد خرج على هذه القاعدة فيما يتعلق بالتظلمات ، إذ جعل مرور المدة — الأربعة الأشهر المنصوص عليها فى القانون القديم والستين يوما فى القانون الحالى — قرينة نسبية يمكن إثبات عكسها ، بمعنى أن الإدارة إذا كانت بسبيل التصالح مع من قدم التظلم فإنه لا يفقـد حقه فى رفع دعوى الإلغـــاء لمجرد مرور ستين يوما على تاريخ انقضاء المدة المحددة للرد(٢). وهو ما أقره مجلس الدولة المصرى بإطراد . ومن قضائه فى هـذا الخصوص حكمه الصادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥١ والذى جاء فيه : « ... لاجدوى للتحدى بالفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ التى تعتبر فوات أربعة أشهر دون الرد على التظلم بمثابة قرار برفضه ، ذلك أن محل تطبيق هـذا النص إنما يكون عند سكوت الإدارة عن فحص التظلم ، وعدم استجابتها لبحثه أو الرد عليه . أما إذا استجابت لبحثه ، واتخذت فى ذلك إجراءات إيجابية ، فلا وجه لافتراض رفضها التظلم ، حتى لو استطال فحصه مدة تزيد على الأربعة الأشهر ، وإنما يكون المعول عليه عند حساب الميعاد هو القرار الصادر فعلا فى التظلم سواء بإجابته أو برفضه » (٣) .

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « مبادىء القانون الادارى المصرى والعربى » طبعة سنة ١٩٦١ فى موضوع « تنظيم الادارة العامة » .

(٢) الأربعة الأشهر فى القانون القديم والستون يوما فى القانون الحالى .

(٣) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السادسة ص ١٤٣ ، وكان الحـكم يتعلق بترقية أخذت الإدارة تفحصها بعرضها على لجان متعددة ، وحدث بشأنها أخذ ورد بين وزارة المالية ومدير

ولما كان مجلس الدولة الفرنسي يجعل من مضى المدة فى الحالة السابقة قرينة مطلقة على الرفض ، فقد حرصت محكمة القضاء الإدارى المصرية فى بعض أحكامها الحديثة على التفرقة بين الوضعين ، فهى فى حكمها الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٤ تقول : « ... ولاوجه للقياس على نص المادة ٥١ من الأمر الصادر فى ٣١ من يوليو سنة ١٩٤٥ الخاص بمجلس الدولة الفرنسى ، لأنه اشترط لتحقق الرفض الحكمى للتظلم فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن يصدر فى خلال هذه الفترة قرار « décision » فى التظلم ، والقرار هنا له معنى محدد ، وهو غير « الإجابة» التى وردت بالمادة ١٣ من القانون المصرى (قانون سنة ١٩٤٩) التى تتسع للمعنى الموضح آنفاً ، خصوصا إذا روعى اختلاف الظروف فى البلدين ، إذ بينما مضى على نظام مجلس الدولة الفرنسى حوالى قرن ونصف قرن فألم المحكومون بأوضاعه وإجراءاته إلماما دقيقاً ، فإن مجلسنا ناشىء ... لم تتح لذوى الشأن خلال تلك الفترة القصيرة أن يتفهموا أوضاعه وإجراءاته ومواعيده ، فمن الخير أخذهم بالرفق والتيسير وتفادى سقوط الحقوق وهو من الأحكام الاستثنائية ، ما دامت النصوص تتسع فى مدلولها لذلك... »(١)

ومقتضى هذا القول ، أن مرور المدة لا يعتبر قرينة على صدور قرار بالرفض ، إلا إذا التزمت الإدارة الصمت أو كشفت عن نيتها فى رفض التظلم. أما إذا اتخذت الإجراءات لفحص التظلم . فمن الخير أن يفسح لها فى الوقت منعا للتقاضى . وهذا اجتهاد سليم ، يتفق مع الحكمة التى يقوم عليها التظلم ،

= المستخدمين ، وأعدت بشأنها مذكرة لرفعها لمجلس الوزراء بالموافقة . فلما استطالت المدة ، ومل المدعون ، رفعوا دعواهم فقبلها المجلس . ومن أحكامه أيضاً بهذا المعنى حكمه الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ، ص ٥٠٦ ، وفى ٢ يناير سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ص ٢٠٦ وفى ١٣ نوفبر سنة ١٩٥٢ ، السنة السابعة ص ٥٣ ، وفى ١٥ نوفبر سنة ١٩٥٥ السنة العاشرة ص ٣٠ .

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثامنة ، ص ٥١٨ .

كما أنه يتلافى ما فى تقصير المدة من عيب ، حيث إن المشرع قد استبدل بالأربعة الأشهر القديمة ستين يوما فقط كما رأينا .

وبالرغم من أن المحكمة الإدارية العليا قد عدلت عن كثير من المبادىء التى استقرت قبل إنشائها ، فإنها قد تبنت هذا المسلك الذى وضعت أساسه محكمة القضاء الإدارى . وكان فاتحة قضاء المحكمة الإدارية العليا فى هذا الصدد ، حكمها الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٨ .

على أن بعض أحكام محكمة القضاء الإدارى قد استثنت من مجال هذه القرينة طائفة من القرارات الإدارية ، بحيث لا يمكن اعتبار صمت الإدارة فى مجالها مهما طال قرزاً إداريا ، بل يجب أن يصدر منها قرار صريح حتى يمكن الطعن فيه بدعوى الإلغاء ، وهى القرارات الصادرة من الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى . وأول أحكامها فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٤ والذى جاء فيه : « ... إن لجنة المعارضة التى نص عليها القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء نقابة المهن الهندسية ، ولو أنها لجنة إدارية ، إلا أن القانون وكل إليها الفصل فى كل خصومة تقوم بين طالب القيد ومجلس النقابة دون تقييدها بموعد معين ، وأوجب إعلان المعارض بالجلسة التى تحدد لنظر المعارضة لسماع أقواله وهى بهذا الوضع ذات اختصاص قضائى . وما تصدره من قرارات يخضع لرقابة محكمة القضاء الإدارى طبقا للمادة ٦ من قانون مجلس الدولة ... (القديم) ومفهوم هذا النص أن الطعن لا بد أن يتناول موضوعا فصلت فيه اللجنة بقرار نهائى . فإذا تراخت اللجنة فى إصدار القرار أو تباطأت فيه ، فلا يمكن اعتبار هذا التراخى والتباطؤ بمثابة قرار سلبى أو ضمنى بالرفض . ولو قيل بغير ذلك لما كانت هناك حاجة إلى إفراد نص خاص باللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى ، ولا يغنى المدعى فى هذا الصدد استناده إلى الفقرة الثالثة من المادة ١٦ من قانون مجلس الدولة ، لأن هذه

الفقرة جاءت تكملة للفقرة الأخيرة من المادة ٣ محددة الموعد الذى بانقضائه يعتبر أن الجهة الإدارية قد أصدرت قراراً ضمنيا بالرفض . يؤكد ذلك أن الفقرة الثالثة من المادة ١٢ جاءت بعد الفقرة الثانية التى تنص على انقطاع سريان ميعاد رفع الدعوى فى حالة التظلم إلى الجهة الإدارية التى أصدرت القرار أو الهيئات الرئيسية للجهة التى أصدرته بحسب الترتيب الإدارى . ولا يمكن أن يمتد ذلك إلى أمر اللجان التى خصها القانون بالفصل فيما ينشأ بين الأفراد وبين بعض الجهات الإدارية من خصومات معينة ، فقد رؤى ألا تكون قرارات الجهات الإدارية العاملة فيها نهائية ، بل قابلة للمعارضة فيها أمام هيئات أخرى تتمثل فيها معنى الحيدة »(١) .

ولقد انتقدنا هذا القضاء فى الطبعة الأولى من هذا المؤلف(٢) وقلنا بخصوصه مايلى : —

« وهذا القضاء فى نظرنا يتجاهل أمرين : الأول أصل نشأة اختصاص مجلس الدولة المصرى بالقرارات التى تصدر من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى . ذلك أن قانون سنة ١٩٤٦ لم يتضمن نصا صريحا على اختصاص مجلس الدولة بهذه القرارات . وثار جدل فى هذا الخصوص حسمه المجلس بقضائه الذى قرر فيـــه اختصاصه بهذه الطعون ، استنادا إلى المعيار الشكلى فى تمييز القرارات الادارية ، بمعنى أن القرارات التى تصدر من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى ، تعتبر قرارات إدارية مادامت تصدر من

(١) السنة الثامنة ، ص ٦٧٢ . وبنفس المعنى حكمها الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٥٤ والذى جاء فيه : « . . . إن القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة لم يحدد للجنة ميعاداً معينا تصدر فيه قراراتها حتى يمكن القول بأن عدم إصدارها القرار فى هذا الميعاد يعتبر بمثابة قرار سلبى أو ضمنى بالرفض . والطعن بالإلغاء لابد أن يتناول موضوعا فصلت فيه اللجنة بقرار نهائى . وما دام الطلب المقدم إلى اللجنة ما زال قائماً ولم يصدر بشأنه قرار إدارى نهائى ، يصبح الطعن فيه ، فان طلب الإلغاء يكون سابقاً لأوانه . » السنة الثامنة ص ٩٥٢ .

(٢) ص ١٥٩ وما بعدها .

جهات إدارية ولو كانت تلك القرارات فى طبيعتها بمثابة أحكام . فلما صدر قانون سنة ١٩٤٩ لم يفعل المشرع أكثر من أنه انضم إلى هذا القضاء ، فضمن ذلك القانون نصاً صريحاً بجواز الطعن فى القرارات التى تصدر من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى . ومذكرته الايضاحية قاطعة فى هذا الخصوص بما لا يدع مجالا للاجتهاد ، فقد ورد فيها « ... ينقطع الجدل حول طبيعة هذه القرارات واختصاص المحكمة بنظرها فى ظل النصوص الحالية (القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦) مما يدل على أن الأمر فى هذا الشأن أمر إيضاح عن اختصاص ثابت من قبل دفعاً للشك ، وقطعاً للجدل . لا أمر إنشاء اختصاص جديد » فوضع نص خاص بهذه الطعون لم يقصد به بحال من الأحوال ترتيب حكم خاص بها يميزها عن سائر القرارات الإدارية كما يقول الحكم ، وإنما كان حسما للشك فى مبدأ اختصاص المجلس بها ، وقطعا للجدل ، لا أمر إنشاء اختصاص جديد كما تقول المذكرة الايضاحية ، وبالتالى تكون محاولة ترتيب آثار قانونية على إفراد نص خاص لهذه الطعون على غير أساس .

والأمر الثانى ، أن الحكم السابق يغفل الحكمة التى بنيت عليها القرينة ، وهى الحيلولة دون تعسف الإدارة . فقد تتعنت اللجنة وتؤجل النظر فى الطعن لمدد طويلة تكون بمثابة إهدار للحقوق . والقضاء السابق يمكنها من ذلك ، ولقد رأينا فيما سبق أن مجلس الدولة الفرنسى ، تحقيقاً للاعتبار السابق . وفى الحالات التى تتمتع فيها الإدارة بمباشرة اختصاص تقديرى فى اختيار الوقت الذى تريده ، قد فرض عليها رقابته فيما يتعلق باختيار وقت ممارسة هذا الاختصاص ، بحيث يتعين عليها أن تمارسه فى وقت معقول وإلا امتنع عليها ممارسته .

لهذا نرى أن روح التشريع المصرى — وهو ما كشفت عنه المذكرة الإيضاحية بما لا يدع مجالا للشك — تقتضى التسوية فى المعاملة بين القرارات

الإدارية ، والقرارات الصادرة من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى ، وأنه لاحكمة للتفرقة بين الحالتين . »

ويسرنا أن محكمة القضاء الإدارى قد عدلت عن هذا الموقف فى حكمها الصادر فى ٩ أبريل سنة ١٩٥٧ . حيث تقرر أن القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ . (الخاص بالمحاماة) « . . . لم يحدد للجنة قبول المحامين ميعاداً للبت فى طلبات القيد التى تقدم إليها ، إلا أن الموقف السلبى الذى تتخذه السلطة الإدارية إزاء تصرف إدارى يدخل فى اختصاصها يعتبر رفضا له إذا استطال هذا الموقف دون مبرر معقول . ولما كانت اللجنة لم تبين سببا معقولا لتأجيل البت فى طلبات المدعى زهاء ثلاث سنوات ، كما أن المحكمة لم تستبن من ظروف المدعى أن هناك ما يدعو لهذا التأجيل الطويل ، إلا أن يكون المدعى فى نظر اللجنة غير مستكمل لشرط المدة اللازمة للقبول للمرافعة أمام محكمة النقض ، فإن تصرف اللجنة هذا يعد قرينة قاطعة على أن هناك قراراً نهائيا برفض طلب المدعى تضمره اللجنة ولا تريد الإفصاح عنه للمدعى ، مكتفية بإرجاء النظر فى طلبه إلى أن يستكمل المدة اللازمة لقبوله للمرافعة أمام محكمة النقض فيجيبه إلى طلبه ، ولاشك أن هذا التصرف من جانبها هو ستار كريم لقرارها النهائى برفض طلبه يجوز للمدعى المطالبة بإلغائه . . . »(١) وبالرغم من إخراج هذه القرارات من اختصاص محكمة القضاء الإدارى ، فإن المبدأ الوارد بالحكم ما يزال محتفظا بقيمته فيما يتعلق بباقى القرارات التى تصدر من جهات إدارية ذات اختصاص قضائى ، والتى ما تزال تندرج فى اختصاص المحكمة وفقا للمادة ١١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

٢ — هذا الإعلان يجب أن يصدر من جهة إدارية تملك إصدار القرارات الإدارية وفقاً لقواعد الاختصاص التى سنعرض لها بعض قليل .

---

(١) السنة ١١ ، ص ٣٤١ .

والقاعدة أن سلطة إصدار القرارات الإدارية لا يمارسها إلا أفراد قلائل من رجال الإدارة نظراً لخطورتها .

ولا جدال فى صفة بعض الموظفين العموميين الذين يملكون هذه السلطة : كرئيس الجمهورية ونوابه ووزرائه ووكلائهم ورؤساء المصالح والرؤساء الإداريين الذين تتكون منهم الإدارة المركزية . وكذلك الشأن فيما يتعلق بالهيئات اللامركزية التى تملك حق إصدار قرارات إدارية ، كمجالس المحافظات ومجالس المدن والمجالس القروية مما يطلق عليه اصطلاح « الهيئات اللامركزية الإقليمية » والجامعات ، ودار الكتب ، وهيئة السكك الحديدية ، وهيئة البريد ، والإذاعة ، وقنال السويس . . . الخ مما يطلق عليه تسمية « اللامركزية المرفقية أو المصلحية » أو « المؤسسات العامة » .

ولكن هل تملك هيئات أخرى إصدار قرارات إدارية ؟ ! أثير هذا التساؤل فى فرنسا خلال الحرب العالمية الثانية ، ذلك أنه على أثر اندلاع تلك الحرب ، استحكمت الأزمة الاقتصادية ، لا سيما فى المواد الخام لندرة الحصول عليها من ناحية ، ولكثرة الاستهلاك الحربى من ناحية ثانية ، مما اضطرت معه الحكومة الفرنسية إلى إنشاء نظام اقتصادى موجه بقصد التغلب على تلك الأزمة ، وذلك بتنظيم الانتاج وتوزيع المواد الأولية والتموين . . . الخ فى المجال الصناعى والزراعى ، عن طريق إنشاء منظمات من أبناء المهنة للإشراف على تلك السياسة ومع منحهم السلطات اللازمة لذلك . وقد اتخذت تلك المنظمات صوراً وتسميات مختلفة كان أشهرها « لجان أو هيئات التنظيم » والمكاتب المهنية المختلفة ، وكان على رأسها مكتب القمح .

وكان التساؤل يدور حول طبيعة القرارات الصادرة من هذه الهيئات الخاصة التى تمارس قدراً من السلطة العامة . هل تعتبر قراراتها قرارات إدارية ، ومن ثم يجوز الطعن فيها بالالغاء ؟ ! طرح هذا التساؤل على مجلس

الدولة الفرنسى فى قضية « Montpeurt » (١) الشهيرة ، والتى صدر فيها حكمه فى ٢١ يوليو سنة ١٩٤٢ مقرراً أن تلك الهيئات وإن لم تكن مؤسسات عامة، إلا أنها تصدر قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء . ثم استقر قضاؤه فى هذا الصدد(٢) .

وقد طبق مجلس الدولة المصرى القضاء السابق فيما يتعلق بالقرارات الصادرة من نقابات المهن ، كنقابة المهن الهندسية والمحاماة والطب .. الخ ، ومن قضائه فى هذا الصدد حكمه الصادر فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ والذى جاء فيه : « ... إن الرأى الراجح فقهاً وقضاء فى شأن التكييف القانونى لنقابات المهن « les ordres professionnels » ومنها نقابة المهن الهندسية أنها وإن لم تدخل فى نطاق المؤسسات العامة « les établissements publics » وهى المصالح الادارية ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة ، إلا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام « personnes morales du droit public » ذلك لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص ، فإنشاؤها يتم بقانون أو بمرسوم أو بأية أداة تشريعية أخرى ، وأهدافها ذات نفع عام ، ولها على أعضائها سلطة تأديبية . »(٣)

وقد أجرى مجلس الدولة المصرى الحكم السالف على بطركخانة الأقباط الأرثوذكس ، فاعتبرها بمقتضى حكمه الصادر فى ٦ أبريل سنة ١٩٥٤ من أشخاص القانون العام ، وبالتالى تعتبر قراراتها قرارات إدارية(٤) وكذلك

(١) مجموعة سيرى سنة ١٩٤٣ ، القسم الثالث ، ص ٣٧ .

(٢ ، ٣) فى التفاصيل مؤلفنا مبادىء القانون الإدارى .

(٤) السنة الثامنة ، ص ١١٧١ وقد جاء فى الحكم « ... إن وظيفة البطركخانة هى رعاية مرفق الأقباط الأرثوذكس عامة ، وهى فى سبيل ذلك تتمتع بنصيب من السلطة للنهوض بهذه المرافق والخدمات وحسن توجيهها ، وهذه المهمة أصلا من اختصاص الحكومة ، وكان يقع على عاتقها القيام بها لو لم توكل إلى البطركخانة ... وعلى هدى ما تقدم تكون بطركخانة الأقباط الأرثوذكس شخصاً من أشخاص القانون العام ، وتكون الهيئات المتفرعة عنها هيئات إدارية =

الشأن بالنسبة إلى المجلس الصوفى الأعلى(١) ، وأخيراً ، المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس(٢) .

٣ — وإذا كان كل عمل قانونى يجب أن يصدر من شخص كامل الأهلية ، فإن رجل الإدارة المختص يفترض فيه الأهلية ، لأن اختياره لمنصبه يخضع لشروط قاسية ، تضمن ، لا مجرد الأهليـــة ولكن الكفاية الذاتية ، والمؤهلات الفنية اللازمة لإصدار القرار الإدارى . ومن ثم فإن المعول عليه فى هذا الصدد هو مطابقة القرار الإدارى للقانون موضوعياً .

"La conformité objective de l'act à la loi" .

ومن ثم فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن القرار الإدارى يظل سليما متى كان مطابقا للقانون ، حتى ولو ثبت أن مصـدره قد شاب إرادته عيب من عيوب الرضا المعروفة . أما إذا أدى عيب الرضا إلى مخالفة القرار الإدارى للقانون مخالفة موضوعية ، فإن القرار الإدارى يصبح باطلا للمخالفـة الموضوعية لا بسبب عيب الرضا . فإذا كان القرار الإدارى مثلا يشترط لصدوره تحقق حالة معينة . وأخطأ رجل الإدارة بحسن نية فى شروط تحققها ، فإن القرار يصبح معيباً فى أسبابه ويلغى لهذا السبب .

وهذا هو منطق حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٥٤ حيث يقول : « للقضاء بما له من الرقابة على سلامة القرارات الإدارية أن

= كل فى حدود هذا الاختصاص » وانتهى الحكم إلى أن القرارات التأديبية الصادرة من تلك الهيئات هى قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء . وراجع حكمه الصادر فى ١٦ أبريل سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ص ٣٥٥ .

(١) حكمه فى ١٧ نوفبر سنة ١٩٥٤ وقد جاء فيه : « . . . وعلى ذلك يكون المجلس الصوفى الأعلى شخصاً من أشخاص القانون العام ، وتكون الهيئات المتفرعة عنه ، والتى بين القانون اختصاصها ، هيئات إدارية » وانتهى إلى أن قراراتها إدارية ، السنة التاسعة ص ٣٢ .

(٢) حكمه فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، السنة التاسعة ص ١٢٤ .

يتحرى حظه من الصحة فى أسبابه ، فإن ظهر أن هذه الأسباب غير صحيحة ولو توهمت الإدارة صحتها بحسن نية ، فقد القرار سنده القانونى الذى يقوم عليه ، وشابه عيب مخالفة القانون . » [السنة الثامنة ص ٣٩٠] .

وواضح أن هذا الرأى إنما يستهدف ضمان استقرار الأوضاع القانونية باعتبار أن إرادة عضو الإدارة ليست حرة فى تحقيق ما تشاء من الآثار — كما هو الشأن بالنسبة للأفراد — ولكنها مقيدة بشروط موضوعية كثيرة تضمن تحقيق تلك الإرادة لما يريده المشرع من آثار(١) . كما أنه يتفق وقرينة سلامة القرارات الإدارية .

ولكننا نؤيد الرأى السابق كتوجيه عام : بمعنى أننا نرى أن عيب الرضا الجسيم يؤدى بذاته إلى بطلان القرار : فإذا أكره أحد رجال الإدارة على إصدار قرار إدارى فإن هذا القرار يكون باطلا(٢) . كما أن القرار الصادر لصالح أحد الأفراد بغش منه ، يكون باطلا ولهذا فإن مجلس الدولة المصرى قد وضع موضع الاعتبار فساد الرضا فى حالة طلب الموظف الاستقالة أو الإحالة إلى المعاش ، وقضى ببطلان القرارات الصادرة بهذا الخصوص متى ثبت أن الموظف قد قدم طلبه تحت إكراه من الإدارة . وقد توجت المحكمة

---

(١) راجع مؤلف الفقيه « Alcindor » فى موضوع .
« Essai d' une théorie des nullités en droit administratif, »
سنة ١٩١٢ ، ص ٥٧ — ٥٨ حيث يقول :

« il suffira d' examiner dans quelle mesure influe l' acte l'inobservation des règles conditionnant les pouvoirs , des agents sans avoir à nous inquieter des vices qui peuvent affecter la volonté de agents,"

(٢) ولهذا فقد حكم مجلس الدولة اليونانى فى سنة ١٩٤٥ بأن التعيين الذى يصدر نتيجة إكراه أو غش أو رشوة هو تعيين باطل . مؤلف ميشيل ستاسينوبولس ، المرجع السابق . ص ٣٩ . كما أن الفقهين الفرنسيين بلانيول وريبير ، يريان أن القرار الصادر من سلطة فرنسية بضغط من السلطات العسكرية الألمانية هو قرار باطل ، مؤلفهما فى القانون المدنى سنة ١٩٤٣ ص ٦٦ .

الإدارية العليا هذا القضاء فى بعض أحكامها ، إذ تقول فى حكمها الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (الطعن رقم ١٥٨ لسنة ١ قضائية) « . . ومن حيث إن طلب الاستقالة باعتباره مظهراً من مظاهر إرادة الموظف فى اعتزال الخدمة يجب أن يصدر برضاء صحيح ، فيفسده ما يفسد الرضا من عيوب ، ومنها الإكراه إن توافرت عناصره ، بأن يقدم الموظف الطلب تحت سلطان رهبة بعثتها الإدارة فى نفسه دون حق ، وكانت قائمة على أساس ، بأن كانت ظروف الحال تصور أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال . ويراعى فى تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى إرادته . فالإكراه يشتمل على عنصرين : عنصر موضوعى هو الوسائل التى تولد الايحاء بخطر جسيم . . وعنصر نفسانى هو الرهبة التى تبعثها تلك الوسائل فى النفس . .

« ومن حيث إن الاكراه باعتباره مؤثرا فى صحة القرار الادارى يخضع لتقدير المحاكم الادارية فى حدود رقابتها لمشروعية القرارات الادارية، كما يخضع لرقابة المحكمة العليا فى تعقيبها على أحكام تلك المحاكم . » وما يقال عن الإكراه يصدق على حالات عيوب الرضا الأخرى (١) .

إننا نسلم مع الرأى السابق بأنه يمكن التوصل إلى إلغاء القرار الباطل لعيب فى الرضا استنادا إلى فساد أسبابه ، باعتبار أن القرار الصادر بقبول استقالة الموظف أو إحالته إلى المعاش بناء على طلبه ، يجب أن يقوم على سبب محدد ، وهو أن يريد الموظف ذلك ، فإذا أنعدمت تلك الارادة أو فسدت سرى العيب إلى ركن السبب ، وأصبح باطلا من هذه الناحية .

(١) وراجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ٣٥٠) حيث قررت أن تهديد الموظف الصالح لكى يستقيل ويستفيد من رخصة ضم السنتين وإلا طبق عليه القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ ، هو نوع من الإكراه يفسد رضا الموظف ، وإن كانت المحكمة الإدارية العليا لم تقر وجهة النظر هذه .

ولكن عيب الرضا كثيرا ما يبرز مستقلا ، ويعامل معاملة خاصة على هذا الأساس . ومن ذلك ما استقر عليه القضاء الادارى من أن القرارات الإدارية التى تصدر بناء على غش "fraude" ذى المصلحة ، لاتستقر مهما طالت المدة ، بل يجوز للإدارة أن تسحبها فى كل وقت ، كما سنرى تفصيلا فيما بعد .

ولكن يبدو أن محكمة القضاء الإدارى تميل إلى التوسع فى أثر عيوب الرضا على سلامة القرارات الإدارية ، فهى فى حكمها الصادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ تقرر أنه « . . . وإن كانت الإدارة تترخص فى الترقية بالاختيار بلا معقب عليها ، إلا أنه يشترط أن تكون الإدارة قد استمدت اختيارها من عناصر صحيحة مؤدية إلى النتيجة التى انتهت اليها ، فإذا لم يقع الأمر على هـذا الوجه فسد الاختيار وفسد القرار الذى اتخذ على أساسه . ومن ثم إذا صدر فى ٢١ من يناير سنة ١٩٥٢ قرار بترقية المدعى بالاختيار الى الدرجة الثالثة ، ثم اتضح من سجل جزاءاته المتعددة أن ترقيته إلى درجة من درجات الاختيار تتنافى مع حسن الاختيار فصدر بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٢ قرار بإلغاء هذه الترقية ، فإن القرار الأخير يكون قد صدر فى خلال المدة التى يجوز للادارة فيها سحب قرارها الأول . . » (١).

والسحب ـ كما سنرى ـ يكون لمخالفة القانون ، لا لمجرد الملاءمة . وكأن المحكمة بحكمها السابق ، ترى أن مجرد خطأ الادارة فى الاختيار يؤدى إلى فساد الاختيار وبالتالى إلى بطلان القرار ؟ ! وهذا إعمال لفكرة الغلط الذى يشوب الارادة إلى مدى بعيد ، ربما كان أوسع من الغلط الذى يعرفه القانون المدنى الحديث . ولهذا فإننا لانحبذ هذا الاتجاه . ولعل المحكمة قد خلطت بين تمسك الأفراد بخطأ الادارة فى الحالة السابقة ، واستنادها هى إلى

---

(١) السنة التاسعة ، ص ١٢٠ .

خطئها . فلو أن هناك منافسا لمن رقى فى المثال السابق ، لأمكنه الاستناد إلى الاعتبارات التى تذرعت بها الإدارة للسحب ، باعتبار أنهـــا قرائن على الانحراف والتعسف ، وأن الاختيار لايكون صحيحا إلا إذا استمد من عناصر سليمة . ولكن استناد الإدارة إلى خطئها هى فى حالة الاختيار ، لتنقض ماتم من جانبها ، فهو مالانقر الحكم عليه . وسوف نعود إلى هذه الفكرة مرة أخرى عند دراسة أحكام سحب القرارات الإدارية .

ولكن يبدو أن المحكمة الإدارية العليا تأخذ بهذا الرأى ، فهى فى حكمها الصادر فى ٢١ نوفمبر ســـنة ١٩٥٩(١) ، ترى أن الخطأ فى النية ، لايؤدى إلى بطلان القرار فحسب ، بل ينزل به إلى درجة العدم !! أو كما تقول : « إذا كان وزير التربية والتعليم قد حدد من قبل نيته فيمن تتجه إليه هذه النية بإحداث الأثر القانونى ، فاشترط فى المرقى أن ترجع أقدميته فى الدرجة الثامنة إلى ٦ من فبراير سنة ١٩٤٤ ، أو بعبارة أخرى يكون تحديد النية من قبل بحسب هذا الشرط هو الأساس لإصدار القرار بتعيين أشخاص المرقين بذواتهم ، فلا يعدو القرار الأخير والحالة هـذه أن يكون إجراء تطبيقيا لنيته من قبل ، ومن ثم فإذا رقى شخص بدون حق ، على فهم أنه يتوافر فيه شرط الأقدمية ، بينما هو فاقده ، فإن قرار الترقية بالنسبة إليه يكون فى الواقع من الأمر قد فقد ركن النية على وجه ينحدر به إلى درجة الانعدام ، فلا يكتسب أية حصانة ، ولو فات الميعاد المحدد للطعن بالإلغاء أو السحب ، بل يجوز الرجوع فيه وإلغاؤه فى أى وقت . »

وسوف نناقش هـذه الحاله أيضا عند تعرضنا لموضوعى الانعدام ، وسحب القرارات الادارية .

٤ — والأصل أن القرار الادارى هو تعبير عن إرادة منفردة ، أى

---

(١) السنة الخامسة ، ص ٦٠ .

إرادة الإدارة وحدها . وتلك هى القاعدة المطلقة بالنسبة للوائح .

ولكن من القرارات الإدارية الفردية مايتوقف صدوره على إرادة الأفراد : فالقرار الصادر بالتعيين أو بالترخيص أو بمنح الجنسية ... الخ يتوقف على طلب من ذى المصلحة ، بحيث لاتستطيع الإدارة إصدار مثل تلك القرارات إلا إذا قدم طلب بذلك .

وقد استرعت هذه الحقيقة أنظار بعض الفقهاء ، وحاولوا أن يضعوا هذه القرارات الإدارية فى نطاق مستقل ، وأن يميزوها بتسمية جديدة :

فأطلق عليها الفقيه الألمانى أوتوماير تسمية «L'actes de soumission»(١) (قرارات الاذعان) فإرادة الأفرادتساهم فى تكوين تلك القراراتوفى تحديد فحواها ، ولكنها تخضع لإرادة الإدارة خضوعا تاما . وقد رتب على ذلك أن انعدام إرادة الأفراد فى مثل تلك الحالات ، لايؤدى إلى انعدام القرار ، ولكنه يؤدى إلى قابليتها للإلغاءفحسب« annulable » ، فتظل منتجةلآثارها حتى يحكم بإلغائها .

وسماها الفقيه جيلنيك« actes bilatiraux» ولكنها تتميز عن العقود ، وكأنه أوجدطائفة ثالثةمن الأعمالالقانونية بينالقراراتالإدارية الفردية ، وبين العقود . وقد رتب على ذلك أن انعدام موافقةالفرد، يؤدىإلى بطلان القرار لا إلى مجرد كونه قابلا للإبطال(٢) .

وقد تركت الأفكار السابقة أثرها لدى بعض الفقهاء فى فرنسا . ولكن أغلبيةالفقهاء وقضاءمجلس الدولة الفرنسىلايقرها ، ولايجعل هذه القرارات ذات طبيعة متميزه عن سائر القرارات الإدارية .

---

(١) « Akt auf Unterwerfung » مؤلفه فى القانون الإدارى ، الطبعة الفرنسية ، الجزء الأول ، ص ١٢٤ .

(٢) ميشيل ستاسينوبولس ، المرجع السابق ، ص ٥٩ .

وهذا هو المسلك الذى نؤيده : فإذا ما اشترط القانون موافقة ذى المصلحة لصدور قرار إدارى ، فإن اختصاص الإدارة فى هذه الحالة يغدو مقيداً ، من حيث إنها لاتستطيع إصدار ذلك القرار إلا إذا قام سببه الذى عينه المشرع ، وهو طلب ذى المصلحة . أما فيما عدا ذلك ، فإن الأحكام العامة للقرارات الإدارية تشمل جميع أنواع القرارات ، سواء اشترط المشرع تقديم طلب لاستصدارها أم لا . ويترتب على ذلك :

(ا) أن طلب الفرد أو رضاه بالقرار الصادر لا ينشىء المركز القانونى ، بل يكون مجرد شرط لنفاذه . وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٩ (السنة الخامسة ص ٩٤) بالنسبة إلى قرارات التعيين حيث تقول : « إن رضاء الموظف وإن كان لاينهض ركنا على إنشاء المركز (العام) إلا أنه بطبيعة الحال يلزم لتنفيذ القرار فلا يجبر الموظف على قبول الوظيفة العامة » .

(ب) أن الفرد إذا قدم طلباً باستصدار قرار معين ، فله أن يعدل عن هذا الطلب فى أى وقت مادامت الإدارة لم تصدر قراراً بشأنه ، وحينئذ لاتستطيع الإدارة إصدار القرار المطلوب . وهذا ما أعلنته محكمة القضاء الإدارى المصرية بخصوص سحب الموظف لاستقالته قبل البت فيها(١) .

(حـ) القبول اللاحق للقرارات التى من هذا القبيل يساوى الطلب السابق ، فإذا ماعينت الإدارة أحد المواطنين فى منصب معين دون طلب من جانبه ، فإن قبوله للقرار يجعله سليما .

(د) يكون لعيوب الرضا التى تشوب إرادة مقدم الطلب أثرها على سلامة القرارات الإدارية التى تصدر استناداً إلى الطلب المعيب . وقد سبق أن رأينا تطبيقاً لذلك .

---

(١) حكمها الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٩ ، مجموعة أحكام المجلس ، السنة الرابعة ، ص ٤٠٦ .

٥ — هذا الإعلان من جانب الإدارة عن إرادتها الملزمة ، يجب أن يكون مسبوقاً أو مصحوباً بقصد إحداث أثر قانونى معين . وبهذا يتميز القرار الإدارى عن العمل المادى الذى لا يرتب بذاته أثراً قانونياً معيناً ، كقيد المواليد والوفيات فى الدفاتر المخصصة لذلك .

وإذا كانت القاعدة فى الأعمال المادية أنها من الوضوح بحيث لا تختلط عادة بالقرارات الإدارية ، فإن منها ما يؤدى إلى اللبس فى بعض الأحيان . ومثال ذلك ما ورد بحكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٩٤٧/١/٧ حيث يقول إن « . . . البيان الذى نشره وزير العدل وقتئذ على صفحات الجرائد والمجلات . . . للتشهير بمن أحيلوا إلى المعاش ومن بينهم المدعى ، والطعن فى ذمتهم وكرامتهم . . . هو عمل مادى لا ينهض إلى مرتبة القرار الإدارى الذى هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين ، متى كان ممكنا وجائزاً قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ، ولا يغير من الأمر شيئاً كون الوزير هو الذى طلب إلى تلك الصحف والمجلات نشر هذا البيان ما دام تصرفه فى هذا الشأن لا ينطوى بذاته على خصائص القرار الإدارى حسبما توضح آنفاً ... »(١)

ومن الأمثلة الحديثة نسبيا لهذا القضاء ، قول محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٥ أن جمع مكتب حماية الآداب بالإسكندرية الأوراق الخاصة بأحد الأفراد فى ملف واحد باسمه « ..يسجل فيه كل ما يتصل بهذه الناحية من سلوكه ، ويكون مرجعا للمكتب فى كل ما يعن له من أمره ، لايعدو أن يكون عملا ماديا بحتا(٢) » . وأن الأمر بضم

---

(١) السنة الثانية ، ص ٢٢٢ .

(٢) السنة ٩ ، ص ٢٦٠ .

التحقيقات إلى ملف خدمة المدعى ليس إلا إجراءاً ماديا ، وليس قراراً إداريا « فلا تقبل الدعوى بإلغائه »(١) . وأن امتناع الإدارة عن تسليم الوثائق المتعلقة بمحاكمة المغفور له أحمد عرابي بعد أن أصبحت مالكة لها ، لا يمكن أن يكون قراراً إداريا سلبيا ، لأنه لا يوجد فى القانون « ما يلزم المالك بالتخلى عن ملكه لمجرد إدعاء الغير تلك الملكية »(٢) « ... وأن عملية نقل التكليف ليست قراراً إداريا بل عملية ذات نتيجة واقعية بقصد تنظيم طريقة جباية الضريبة وتيسير تحصيلها .. وترتيبا على ما تقدم فإن امتناع جهة الإدارة عن اتخاذ هـــذا الإجراء المادى لا يكون بدوره قراراً سلبياً(٣) ... »

هذا وقد جرى القضاء الإدارى باستمرار ـ وهو فى هـذا يتابع ذات المسلك الذى انتهجته محكمة النقض من قبل(٤) ـ على أن إجراءات الحجز الإدارى ليست من قبيل القرارات الإدارية ، إذ لا تعدو أن تكون مجرد طرق تنفيذية لتحصيل مطلوبات الحكومة استبدلها الشارع بالإجراءات القضائية المعتادة مستهدفا بذلك التبسيط والسرعة فى التنفيذ(٥)» .

وأن الوعد الصادر من وزير التربية والتعليم بتعيين شخص متى حصل على المؤهل اللازم ووجدت درجة خالية « يعتبر بمثابة وعد مشروط بتعيين المدعى ، ولكنه لا يعد من قبيل القرارات الإدارية الصادرة فى شأن

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة ص ٢٦٨ .

(٢) حكمها فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة ص ٤٢٨ .

(٣) حكمها فى ٧ فبراير سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة ص ١٩٤ .

(٤) راجع على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٥١ ، مجلة التشريع والقضاء ، السنة الرابعة ، العدد العاشر ص ٢١٩ .

(٥) من القضاء القديم لمحكمة القضاء الإدارى فى هـــذا الخصوص حكمها الصادر فى ١٣/٤/١٩٤٨ السنة الثانية ص ٥٠٨ وبذات المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ٤٤٨ .

النغيين ... ولا يعدو أن يكون عملا ماديا لا ينشيء حقوقا ، بل ينشيء مزية أو مركزاً لم يحمه القانون بعد(١) » .

وأن رفض المأمور تنفيذ الحكم الشرعي بأن تكون رؤية المدعى ولده فى مقر البوليس لا فى منزل الوالد . لا يعتبر قراراً إداريا ، وإنما هو « عمل مادى قامت به جهة الإدارة تنفيذاً للحكم الشرعى الصادر لصالحه »(٢)

وأن قيد المحررات بسجلات مصلحة الشهر العقارى وفقا لتاريخ وساعة تقديمها ، هو عمل مادى وليس قراراً إداريا(٣).

ولما كان القرار الإدارى وفقا لتعريف مجلس الدولة هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الذاتية ، فإن كل تصرف من جانبها يعبر عن إرادة أخرى ، ولا يستحدث بذاته أثراً ، لا يعد قراراً إداريا . ومن ثم فإن تنفيذ الإدارة للحقوق التى تستمد من القانون مباشرة هو من قبيل الأعمال المادية فى نظر مجلس الدولة المصرى .

ومثال ذلك من قضاء مجلس الدولة القديم نسبيا حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٥١ والقاضى بأن « منح علاوة الأربعين مليما التى منحت للمدعى كان مجرد خطأ مادى وقع فيه الموظفون المختصون نتيجة لوجود عاملين بنفس الاسم ، فالخطأ المادى لا يكسب حقا . ولا وجه لما يتحدى به المدعى من أن قرار منحه هذه العلاوة هو قرار إدارى من شأنه أن يكسبه مركزاً ذاتيا يجب أن يستقر وضعه عليه ... لا وجه لذلك لأن المنازعة لا تعدو أن تكون - كما قضت بذلك المحكمة

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ، ص ٤٧٢ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٥٨ ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ٦٩ .

(٣) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٥٨ ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ٧١ .

بدوائرها مجتمعة ـ منازعة صرفه فى قيمة الأجر يستمد المدعى أصل حقه فيها من القوانين واللوائح دون أن يلزم لنشوئه قرار إدارى خاص بذلك »(١) .

وحكمها الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ والذى جاء فيه : « إن دعوى المدعى ، وهى تهدف إلى التظلم من قرار إعادة تسوية حالته ، وإن صورت بأنها دعوى إلغاء إلا أنها فى حقيقتها لا تعدو أن تكون منازعة فى مقدار الراتب الذى يستحقه لمؤهله على مقتضى قواعد الإنصاف .. على أن إعادة تسوية حالة المدعى . . . لا يمكن اعتباره قرارا إداريا بمعناه القانونى . . بل لا تعدو أن تكون إجراء ماديا قام به الموظفون المختصون تنفيذا لقواعد الانصاف . . . »(٢).

وأن فصل الموظف نتيجة للحكم عليه فى جناية إنما يتم بقوة القانون ، وما يصدر من الإدارة فى هذا الخصوص إنما هو مجرد إجراء تنفيذى . الخ (٣).

٦ـــ والقاعدة أن إفصاح الإدارة من إرادتها مستقل عن الأعمال المادية التى يتطلبها تنفيذ القرار ، فالقرار الإدارى ينفذ كما سنرى فيما بعد ، وكقاعدة عامة ، من تاريخ إفصاح الإدارة عن إرادتها ، أى من تاريخ صدوره ممن

---

(١) السنة السادسة ، ص ٢٤ .

(٢) السنة السابعة ص ١٤٣ . وهذا القضاء جاء نتيجة لمسلك المجلس فيما يتعلق بنظرية سحب القرارات الإدارية المعيبة ، وما استحدثه بشأنها من تفرقة منتقدة بين القرارات التى تصدر بناء على سلطة تقديرية وتلك التى تصدر بناء على سلطة مقيدة ، وقد سبق لنا انتقاد هذا المسلك الذى لا نقره بحال من الأحوال . راجع هذا الموضوع فى موضعه من هذا المؤلف .

(٣) حكمها الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ، ص ٤٣٢ . وعلى العكس من ذلك فان القرارات التى تصدرها الإدارة عند تنفيذ أحكام الإلغاء هى قرارات إدارية بمعنى الكلمة . حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ص ٢٠٣ .

يملكه . ولهذا فقد قضى مجلس الدولة بأن ادعاء الحكومة « بأن الترخيص لا يعتبر قراراً إدارياً ، ولا يحدث أثره القانونى إلا بالتسليم ، لا وجه له ، لأن التسليم عمل مادى تنفيذى ، والقرار الإدارى يتم بمجرد إفصاح الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانونى »(١)

٧ — والمعول عليه هو الإعلان الظاهر ، فليس للقاضى أن يبحث عن إرادة الإدارة الباطنة . كما أنه ليس للإدارة أن تحتج بعدم مطابقة التعبير الصادر منها لإرادتها الحقيقية desaccord entre declaration et volonté،(٢) وقد تقرر هذا المبدأ حفظا لاستقرار المعاملات ، لأن الأفراد يرتبون أمورهم على الظاهر من القرارات الإدارية ، لاستحالة أحاطتهم بنوايا الإدارة الباطنة .

ويستثنى من هذه القاعدة حالة الانحراف بالسلطة « le détournement de pouvoir » وهى حالة عدم التطابق بين الهدف الذى تسعى الإدارة الى تحقيقه ، والهدف الذى يريده القانون . فحينئذ يقبل من الأفراد إثبات الغرض الحقيقى الذى تسعى وراءه الإدارة توصلا إلى الغاء قرارها . وحتى فى هذه الحالة ، ولكى لا ينتهى الأمر بالقاضى إلى تقصى نوايا الإدارة الباطنة ، انتهى مجلس الدولة الفرنسى إلى الوقوف عند ملف الدعوى . بمعنى أن وسيلة الإثبات يجب أن تستمد من الملف(٣).

---

(١) حكمه فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ، ص ٦٥٩ .

(٢) راجع بهذا المعنى مقال دوجى من العمل الإدارى والعمل القضائى منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٠٦ ص ٤١٨ ، ومطوله فى القانون الدستورى الجزء الثانى ص ٢٨٦ . وراجع هوريو ، موجزه فى القانون الإدارى ، ص ٣٦١ حيث يقول :

"Cette volonté est déclarée et on l'appréciera non pas d'après les intentions subjectives de l' autorité qui a pris la décision ... „

(٣) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الادارة » الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٦١ ، تحت عنوان « إثبات عيب الانحراف . » (سبقت الإشارة إليه).

ويجب أن يضاف إلى ذلك ما سبق أن ذكرناه بخصوص عيوب الرضا التي قد تشوب إرادة مصدر القرار أو إرادة ذى المصلحة فى القرارات التى لا تصدر إلا بطلب من الأفراد .

ولكن وقوف القاضى عند التعبير الظاهرى عن إرادة الإدارة ، ليس معناه أن يتقيد بحرفية ما ورد على لسانها ، وإنما له كامل الحرية فى أن يفهم قرارها على وجهه الصحيح ، فإذا أرادت الإدارة نقل موظف إلى درجة أقل ، وعبرت عن ذلك بأن ندبته إلى تلك الوظيفة ، فإن لمجلس الدولة أن يسمى الأمور بأسمائها الحقيقية ، فيعتبر قرار ندب الموظف فى الظروف التى أحاطت به « . . بمثابة تعيينه فى وظيفة جديدة غير وظيفته الأولى ، لما هو معلوم من أن العبرة فى التكييف القانونى بفحوى القرار ومعناه لا بصفته ومبناه(١) » . وعمل القاضى فى هذه الحالة يندرج جزئياً تحت رقابته للانحراف بالسلطة ، لأن الإدارة فى معظم الحالات التى تحاول فيها أن تلبس قراراً معيناً ثوب قرار آخر ، إنما تفعل ذلك لغاية فى نفسها .

٨ ـ على أن القضاء الإدارى ، كما أحل السبب الحقيقى للقرار الإدارى محل سببه الظاهرى الذى أعلنته الإدارة ، حمل إرادة الإدارة على معناها الأقرب اتفاقا مع القانون ، ولو كان هذا المعنى غير ماأفصحت عنه الإدارة صراحة. وهكذا يكون القضاء الإدارى قد أقر فكرة «تحول القرارات الإداريه» ولقد أقرت المحكمة الإدارية العليا هذه القاعدة — لأول مرة فيما نعلم ـ فى حكمها الصادرة فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨(٢) . ولأهمية هذا الحكم ، فإننا نقتطف منه

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٨ يونية سنة ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ، ص ٩٤٦ . وبالمعنى نفسه ، حكمه الصادر فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥١ وقد جاء فيه : « . . . إن الندب بطبيعته لا يكون إلا لغرض موقوت . فاذا كانت ظروف الحال وملابساته لا تدع مجالا لأى شك فى أن نية الإدارة قد اتجهت إلى نقل المدعي بصفة نهائية عد ذلك نقلا » السنة السادسة ، ص ٧ . وراجع تطبيقات كثيرة لهذه الحالة ، فى مؤلفنا « القضاء الادارى » الذى سبقت الإشارة إليه ، وذلك فى موضوع حالات الانحراف بالسلطة .

(٢) السنة الرابعة ، ص ٦٢ .

الفقرة المطولة التالية . تقول المحكمة : « إذا دفعت جهة الإدارة بوقوع خطأ مادى فى قرار التعيين ، فإنه يتعين تقصى حقيقة قصد مصدر القرار ، واستنباط هذا القصد فى الظروف التى لابست إصداره ، وتبين حدود السلطة التى تملكها فى هذا الشأن ، وتوافر أو عدم الشروط اللازمة لإمكان إصدار القرار على وجه معين » . وبعد أن أوردت المحكمة التعريف التقليدى للقرار الإدارى ، استطردت فى موضوع الدعوى قائلة :

« فإذا كان الثابت من ميزانية مصلحة المعامل بوزارة الصحة العمومية أن عدد وظائف المبخرين المدرجة بها منذ مايو سنة ١٩٤٩ هو أربع وظائف ، وأن هذه الوظائف الأربع كانت مشغولة جميعها وقت تعيين المدعى ... وأنه لم تنشأ بالميزانية المذكورة وظيفة لمبخر ، وأن هذا لم يكن خافيا على المصلحة وقت تعيينه ، فإن تحقيق أثر قرار التعيين يكون غير ممكن قانونا لو أنه قصد به وضعه فى وظيفة مبخر ، وهى وظيفة لم تكن خالية بالفعل ، ولم تكن أوضاع الميزانية لتسمح بتعيينه فيها وقتئذ . وماكان التعيين فيها ليصادف محلا لانشغال هـــذا المحل بسواه . ومما يؤيد اتجاه القصد إلى تعيين المدعى فى وظيفة مساعد مبخر لا مبخر ، تحديد الأجر فى قرار تعيينه بما يوازى أجر مساعد المبخر ، وتواتر جانب من المكاتبات الخاصة بعد ذلك بوصفه مساعد مبخر . بل وإقراره هو بهذا الوصف فى الطلب المقدم منه فى ١٩ فبراير سنة ١٩٥٥ ، ومنحه علاواته الدورية على أساس وظيفة مساعد مبخر ... هذا كله كاف لتأييد ما تذهب إليه المصلحة من أن المذكور إنما عين فى وظيفة مساعد مبخر ، وماكان فى مقصودها أو فى سلطتها ولا من الممكن قانونا لما تقدم من أسباب تعيينه فى وظيفة مبخر التى إنما ورد ذكرها فى قرار تعيينه من قبيل التجوز وعدم الدقة فى التعبير ، وفى هذا حمل للقرار على محمل الصحة ، فيتحول من قرار باطل لفقدانه شروط صحته ومخالفته للقانون فى أحد الفرضين ، إلى قرار صحيح

مطابق للقانون فى الفرض الآخر ، مادام يحتمل الصحة فى تأويل له على وجه من الوجوه بما لا يعطل أثره كلية » .

ولا شك أن أحكام تحول القرارات الإدارية — كما صاغتها المحكمة الإدارية العليا فى حكمها المشار إليه — قريبة الشبه من نظرية تحول العقد المقررة فى قانوننا المدنى فى المادة ١٤٤ منه(١) ، بل إن الأسس التى أقرها الحكم ، هى ذات الأسس المقررة فى القانون المدنى بالنسبة إلى تحول العقود ، فلكى يتحول القرار الإدارى يجب أن يتوافر فيه الشروط الآتية :

أولا — بطلان القرار فى صورته الأولى ، وبحسب التعبير الظاهر عن إرادة الإدارة .

ثانيا — توافر كافة أركان القرار الإدارى بافتراض التحول .

ثالثا — انصراف إرادة الإدارة المحتملة إلى الرغبة فى تحقيق آثار القرار بافتراض تحوله(٢) .

وهكذا يكون عمل النظرية مقصوراً على مجرد حمل القرار على معناه المشروع ، والذى تريده الإدارة حقيقة رغم اختلافه مع التعبير الظاهر عن إرادتها ، تجنبا لإلغاء القرار ، ومايترتب عليه من زعزعة للأوضاع الإدارية المستندة إلى القرار الباطل .

٩ — والأصل هو حرية الإدارة فى التعبير عن إرادتها بأى شكل يضمن وصول إرادتها إلى علم الأفراد ، أو كما يقول مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠ « ... إن الأوامر الإدارية ليس لها أشكال

---

(١) تنص المادة المشار إليها على ما يلى : —

« إذا كان العقد باطلا أو قابلا للابطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر ، فان العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذى توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد . »

(٢) راجع فى أحكام تحول العقود الوسيط للدكتور السنهورى ، مصادر الالتزام ، ص ٤٩٧ وما بعدها والمراجع التى أشار إليها .

ولا أنواع تحصرها ، بل هى مجرد تعبير من الموظف المختص عن إرادته فى التصرف على وجه معين فى أمر معين ولغرض من أغراض وظيفته وفى حدود اختصاصه ... ويكون للأمر الإدارى قوام بمجرد صدوره بطريقة قاطعة وتنفيذية (١) . كما أن المحكمة الإدارية العليا ، تؤكد فى حكمها الصادر فى ٣٠ مارس سنة ١٩٥٧ (السنة الثانية ص ٧٨٣) « أن القرار الإدارى يتم بمجرد إفصاح الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانونى » .

ومن ثم فقد يستنتج القرار الإدارى من مجرد أعمال التنفيذ المادية ، كالاستيلاء على قطعة أرض ، أو بناء ، أو القبض على أحد الأفراد وحبسه(٢) .

غير أن المشرع فى كثير من الحالات يفرض على الإدارة أن تفرغ إرادتها فى شكل معين ، بحيث يصبح القرار الإدارى معيباً أو معدوماً إذا لم تحترم الإدارة هذا الإلتزام . ومن ثم فإنه يتعين علينا أن نولى هذا الموضوع بعض العناية : فندرس أولا الشكليات المختلفة التى يفرضها المشرع على الإدارة، ثم أثر تخلف الشكليات على القرار الإدارى ونعرض أخيراً للحالات التى لا تؤدى مخالفة الشكلية فيها إلى بطلان القرار الإدارى .

المطلب الأول

الأوضاع المختلفة للشكليات فى القرار الإدارى

١ — الأصل ، كما ذكرنا ، أن قواعد الشكل والإجراءات فى القرارات الإدارية تحددها القوانين واللوائح . غير أن مجلس الدولة الفرنسى ـ رغبة

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الخامسة ص ٢٤٦ .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٧ أبريل سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ، ص ٨٠٧٨ .

منه فى حماية الأفراد — قد توسع فى تفسير النصوص المقررة للشكل والإجراءات ، بحيث فرض على الإدارة فى كثير من الحالات التزام شكليات لم ترد فى حرفية النصوص ، عن طريق التوسع فى التفسير مرة ، وعن طريق القياس حيناً ، واستناداً إلى روح القانون تارة أخرى(١) .

وسوف نرى أن مجلس الدولة المصرى قد تابعه فى هذا المجال أيضاً .

٢ — والمسلم به أن القوانين المعدلة للإجراءات والشكل ، تسرى فور صدورها : فإذا ماغير المشرع الإجراءات الضرورية لاستصدار قرار معين ، فإنه يجب إعادة الإجراءات وفقا للقانون الجديد .

غير أن مجلس الدولة الفرنسى لطف من حدة هذه القاعدة ، وذلك فى حالة ما إذا كانت الإجراءات التى تمت فى ظل القانون القديم قد وصلت إلى نتائج محدودة ، وكان من مقتضى إعمال الأثر المباشر إعادة هذه الإجراءات الهامة من جديد ، كأعمال الخبرة أو التحقيق إذا تمت فى ظل القانون القديم على أساس أن الإجراءات الجديدة لا تقتضى بطلان النتائج التى وصلت إليها الإدارة باتباع الإجراءات التى نظمها القانون القديم - " La loi nouvelle n' infirme pas les resultats acquis " ومن ثم يجوز للادارة أن تستند إلى هذه النتائج فى استصدار القرار مع استكمال باقى الاجراءات وفقا للقانون الجديد (٢) .

٣ — وقواعد الشكل فى إصدار القرارات الإدارية على جانب كبير

---

(١) يراجع فى هذا الخصوص مقال الأستاذ جورج برليا عن "La vice de frome et le contrôle de la légalité des actes administratifs" ، منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٠ ص ٣٧٠ حيث ضرب كثيراً من الأمثلة للحالات التى خلق فيها مجلس الدولة الفرنسى الشكلية خلقا .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٠٤ فى قضية « Poisset » المجموعة ص ٥١٠ ، وراجع اليبير ، ص ٢٢٣ .

من الأهمية ، وهي بالإضافة إلى قواعد الاختصاص التي سنعرض لها بعد قليل ، تقوم كحاجز وموازن لسلطات الإدارة الخطيرة في مجال القرارات الإدارية ، فإذا كانت الإدارة تتمتع في هذا الخصوص بامتيازات خطيرة فإن عليها أن تسلك بدقة السبيل الذي ترسمه القوانين واللوائح لاصدار تلك القرارات . وبهذا تكون قواعد الشكل والإجراءات في إصدار القرارات الإدارية ، مقصوداً بها حماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء وذلك بتجنيب الإدارة مواطن الزلل والتسرع ، ومنحها فرصة معقولة للتروي والتدبير ، ودراسة وجهات النظر المختلفة ، فتقل بالتالي القرارات الطائشة والمتسرعة .

ولقد أثبتت التجارب العملية مدى جدوى هذه الإجراءات في حماية الأفراد ، ولهذا تهتم بها النظم الأنجلوسكسونية إلى درجة كبيرة ، ولا سيما القانون الأمريكي .(١)

٤ — ولأجل هذا فإن المسلم به أن مخالفة قواعد الشكل والإجراءات تؤدي إلى بطلان القرار الإداري دون حاجة إلى النص على ذلك صراحة ، مع ملاحظة ما سبق ذكره من أن القضاء الإداري يتغاضى عن

---

(١) كانت رقابة المحاكم القضائية في أمريكا على التصرفات الادارية من حيث الشكل والاجراءات تستند إلى النصوص الدستورية التي تستلزم في التقاضي ضمانات خاصة « due process of law » والتي أهمها ألا يحرم شخص من حياته أو حريته أو ملكه إلا بناء على دعوى عادلة . وبتطبيق هذا المبدأ في القانون الاداري ، انتهي القضاء إلى ضرورة سماع الأفراد ومناقشتهم قبل إصدار قرارات إدارية تتعلق بهم وزيادة في الضمانات للأفراد صدور قانون ينظم الاجراءات التي تحكم تصرفات الادارة في سنة ١٩٤٦ باسم « Administrative procedure Act. » وكل مخالفة لأحكام هذا القانون تؤدي إلى بطلان التصرف الاداري . يراجع تفاصيل هذه الاجراءات وما تضمنته من حماية تامة للأفراد في مراحل القرار الاداري المختلفة في مؤلف شفارتز عن القانون الاداري الأمريكي ، طبعة سنة ١٩٥٢ ص ١٠٥ وما بعدها ، حيث قارن بين النظامين الفرنسي والأمريكي .

عيب الشكل فى بعض الحالات (١) .

٥ — وبالرغم من قاعـــدة حرية الإدارة فى التعبير — والتى سبقت الاشارة إليها — فإن الاجراءات والشكليات فى إصدار القرارات الإدارية متنوعة إلى حد كبير ، ولا يمكن الإحاطة بها مقـدما ، ومن ثم فإننا سوف نكتفى بأهم الشكليات .

أولا — شكل القرار فى ذاته :

ونقصد به الصورة الخارجية التى تحتم القوانين واللوائح أن يفرغ فيهـا القرار . وإذا كان الأصل أنه « . . لا يشترط فى القرار الإدارى أن يصدر فى صيغة معينة أو بشكل معين ، بل ينطبق هذا الوصف ويجرى حكمه كلما أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصـد إحداث أثر قانونى (٢) ، فإن المشرع قد يشترط أحيانا — بل فى الـكثير الغالب — أن يصدر القرار كتابة . ويكون هذا الشكل مفروضا ضمنا كلما تطلب القانون نشر القرار(٣) ، وفى هـذه الحالة يجب أن يحمل القرار تاريخ صدوره . ولـكن الخطأ المتعمد أو غير المتعمد فى هـذا التاريخ لا يتضمن بالضرورة بطلان القرار ، بل يرجع فى ذلك إلى عوامل أخرى ، كما يجب أن يحمل القرار توقيع مصدره أو مصدريه إذا تعددوا(٤) .

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « القضاء الادارى ورقابته لأعمال الادارة » الطبعة الثانية ، سنة ١٩٦١ وقد سبقت الاشارة إليه .

(٢) حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٩٤٨/١٢/٧ ، السنة الثالثة ص ١٣٨ .

(٣) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ٣٧٨) بأن « مجرد خلو التقرير السنوى بتقدير درجة كفاية الموظف من تاريخ تحريره لا يعنى حتما أنه لم يحرر فى شهر فبراير بالذات ، كما أنه لا يترتب على إهمال بيان تاريخ التحرير أى بطلان ... »

(٤) وقد يكون الإمضاء كتابة أو بآلة فى بعض الحالات ، كما أن مجلس الدولة اليونانى قد أقر بشرعية المصادقة على مرسوم بطريق التلغراف ، إذ كان الملك خارج اليونان . ميشيل ستاسينوبولس ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ .

ولقد كانت لدينا أشكال كثيرة للقرارات الإدارية فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ ، فهذا الدستور — كما هو معلوم — يقوم على مبادىء النظام النيابى البرلمانى ، التى تضع على رأس الدولة ، رئيسا يسود ولايحكم ، ملكا كان أو رئيس جمهورية ، وتجعل السلطات الحقيقية فى يد رئيس الوزراء . ومن ثم فقد كان لدينا قرارات تصدر فى شكل :

أوامر ملكية : وهى التى يوقع عليها الملك بمفرده «rescrit royal» وكان الملك يمارس بهذا الطريق ما كان يسمى بحقوقه الشخصية كتعيين رجال الحاشية ورجال الدين .. الخ وأحيانا كان يوقع بجوار الملك أحد الوزراء ومع ذلك كان يعتبر القرار بمثابة أمر ملكى استثناء ، وذلك لإبراز الجانب التقديرى الذى كان يتمتع به الملك فى تلك القرارات . ومن هذا القبيل تعيين الممثلين السياسيين والقنصليين وعزلهم ، استنادا إلى المرسومين بالقانونين الصادرين فى ٥ أغسطس سنة ١٩٢٥ (بخصوص النظام القنصلى) وفى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٥ (بوضع نظام الوظائف السياسية) .

مراسيم : « decrets » وهى القرارات التى كان يوقع عليها الملك والوزراء طبقا للمادة ٦٠ من دستور سنة ١٩٢٣ سواء كانت تلك القرارات فردية أو لائحية .

قرارات تصدر من مجلس الوزراء : وذلك فى حالات قليلة منصوص عليها تشريعياً .

وأخيرا كانت هناك القرارات التى تصدر من الوزراء ووكلائهم ورؤساء المصالح ، وسائر المجالس والهيئات التى تملك إصدار القرارات الإدارية وفقاً للدستور وسائر قوانين الدولة .

أما دستور الجمهورية المصرية الصادر فى ١٦ يناير سنة ١٩٥٦ — ومثله دستور الجمهورية العربية المتحدة المؤقت الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٥٨ —

فقد أخذ بالنظام الرياسى على الأقل فيما يتعلق بسلطات رئيس الدولة التنفيذية ، وكان لهذا صداه فيما يتعلق بشكل القرارات الإدارية :

فلا محل فى هذا النظام للتفرقة القديمة بين الأوامر الملكية والمراسيم ، لأن تلك التفرقة كانت تستند إلى قاعدة عدم مسئولية الملك ، وبالتالى كانت القاعدة أن يقترن توقيعه بتوقيع موظف مسئول ، ليتحمل مسئولية التوقيع . ومن ثم فإن القاعدة الآن أن يصدر رئيس الجمهورية قرارات جمهورية(١) .

ومن ناحية أخرى ، فان مجلس الوزراء فى ظل النظام الرياسى ، هو هيئة للتشاور ولتبادل الرأى . ومن ثم فإنه لا يصدر قرارات إدارية ، وانتقل اختصاصه فى هذا الشأن إلى رئيس الجمهورية . ولهذا فقد صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٨٣ لسنة ١٩٥٦ (بادخال بعض التعديلات على التشريعات القائمة فى ظل دستور سنة ١٩٥٦) . ونص فى مادته الأولى على أن « يستبدل بعبارتى « رئيس مجلس الوزراء » و « مجلس الوزراء » فى جميع القوانين وغيرها من التشريعات القائمة عبارة « رئيس الجمهورية » . فهذا القانون فى الواقع كاشف ومنظم (٢) .

(١) جرى العمل بعض الوقت فى ظل الدستور المؤقت الذى سبق دستور سنة ١٩٥٦ فى مصر ، على التمييز بين المراسيم والأوامر الجمهورية . ولكن لا محل لهذا التقليد الآن .

(٢) بالرغم من القانون السابق ، ومن القواعد الدستورية العامة ، جاء فى المادة ١٩ من قانون المعاشات رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ (الصادر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦) ما يلى : « وتحسب المدد التى قضاها الموظف فى وظائف خارج الهيئة أو باليومية أو بمربوط ثابت أو بمكافأة ضمن المدد المحسوبة فى المعاش إذا تقرر بقانون أو بقرار من مجلس الوزراء أو بمقتضى قواعد عامة يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية حسابها ضمن المدة التى قضاها الموظف فى إحدى الوظائف المنصوص عليها فى المادة الأولى .... »

كما أن الفقرة الثانية من المادة ٩٨ من قانون التوظف رقم ٢١٠ سنة ١٩٥١ معدلة بمقتضى القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ تقول : « . . . وإذا كان الموظف تابعا لوزارة العدل عين مجلس الوزراء بناء على طلب الوزير الذى يقوم مقامه فى رياسة مجلس التأديب الأعلى . . . » ولا شك لدينا فى مجافاة هذا الاتجاه لأسس النظام الرياسى . وإن كنا نرى فيه أثر النظام البرلمانى الطويل الذى عاشت مصر فى ظله ، حيث كان مجلس الوزراء يصدر كثيراً من القرارات فى مختلف الشئون. ويلاحظ من ناحية أخرى أن التقاليد التى استقرت فى ظل دستور سنة ١٩٥٦ ، ماتزال سارية فى ظل الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الذى نقل حرفيا تقريبا من دستور سنة ١٩٥٦ .

وعلى هذا الأساس تأخذ القرارات الإدارية صورة قرار من رئيس الجمهورية أو من الوزير المختص . ويبقى الحال فيما وراء ذلك على ما كان عليه قبل صدور الدستورين الأخيرين .

والأصل أن يصدر القرار ممن يملكه — وفقاً لقواعد الاختصاص — فى المكان الرسمى المحدد لمزاولة هذا الاختصاص . فاذا ماصدر منه فى غير المكان الرسمى ، فهل يعتبر القرار باطلا شكلا ؟! يميل مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص إلى عدم بطلان التصرف إلا إذا رتب القانون هذه النتيجة صراحة على إصدار القرار فى غير المقر الرسمى . وعلى هذا الأساس حكم بسلامة بعض القرارات الصادرة من العمد فى خارج النطاق المكانى لوظائفهم(١) .

وبهذه الروح صدر حكم مجلس الدولة المصرى فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ والذى رفض إلغاء القرار الصادر من مجلس التأديب ، لعيب فى شكله على أساس أنه انعقد فى الاسكندرية بدل انعقاده فى القاهرة (٢).

ثانيا – تسبيب القرارات الإدارية :

قد يشترط القانون تسبيب بعض القرارات الإدارية ، وحينئذ يصبح هذا الإجراء شكلا أساسياً فى القرار يترتب على إهماله بطلانه . أما إذا لم يلزم المشرع الإدارة بذلك ، فليس عليها حرج فى أن تـــفى تلك الأسباب وهذا هو المسلك المقرر فى فرنسا(٣) ، وما أخذ به مجلس الدولة المصرى

---

(١) حكمه الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١١ فى قضية « Legrand » المجموعة ص ١٢٢٤ .

(٢) السنة التاسعة ص ٢٠٢ . وهذا بطبيعة الحال ما لم ينص القانون على مكان معين لانعقاد المجلس ، وحينئذ يبطل كل اجتماع يعقد فى غير المكان المنصوص عليه ، كما هو الحال بالنسبة إلى المجالس المحلية المختلفة (مجالس المحافظات والمدن والقرى) .

(٣) قضاء مجلس الدولة الفرنسى مستقر فى هـذا الصدد منذ القدم . راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى أول أغسطس سنة ١٩٠٢ فى قضية « Veuve Delagogué » المجموعة ص ٦١٠ ، وفى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤٥ فى قضية « Morel » المجموعة ص ٢١٢ وفى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٠ فى قضية « Muller » .

باستمرار . ومن ذلك على سبيل المثال وقوله : « . . . ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه وإن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها ، إلا أنها إذا ما ذكرت أسباباً، فإن هذه الأسباب ، ولو فى غير الحالات التى يوجب القانون ذكر أسباب فيها ، تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الإدارى »(١) وتسبيب القرارات الإدارية فى غاية الأهمية ، ومن أنجع ضمانات الأفراد ، لأنه يسمح لهم وللقضاء على السواء بمراقبة مشروعية تصرف الإدارة . ولهذا فإن المشرع العربى يتوسع فى اشتراط تسبيب القرارات الإدارية فى الوقت الحاضر(٢) . ولكى يحقق التسبيب الغرض المنوط به يجب أن يكون واضحا بدرجة تمكن من تفهمه ورقابته ، فإذا اكتفى القرار التأديبى بترديد حكم القانون دون أن يوضح الأسباب التى من أجلها اتخذ ، اعتبر فى حكم القرار الخالى من التسبيب(٣) وكذلك الشأن فيما لو صدر قرار إجمالى يشمل عدة أشخاص ، ولم يوضح أسباب كل فرد على حدة(٤) .

وقد أجملت محكمة القضاء الإدارى المصرية فى حكمها الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٥٥ المبدأ السالف حيث تقول : « . . . . والتسبيب حسبما استهدفه القانون (رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١ بشأن مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة) يجب

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٩٤٨ ، مجموعة عاصم ، الجزء الثانى ص ١٨٦ .

(٢) ولقد أنشأ مجلس الدولة اليونانى التزاما على عاتق الادارة فى أن تسبب قرارات معينة ، تتعلق بالحريات العامة ، حتى ولو لم يلزمها المشرع بتسبيبها . ميشيل — المرجع السابق ص ١٢٦ . كما أن العمل يجرى فى الولايات المتحدة الأمريكية على تسبب القرارات الادارية . شفارتز ، المرجع السابق ، ص ١٣٣ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية « Nectoux. » وفى ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٧ فى قضية « Meurillon » .

(٤) حكمه فى ١٢ مارس سنة ١٩٤٨ فى قضية « Rondeau » المجموعة ص ١٢٦ .

أن يكون كافياً منتجاً فى فهم الواقع فى شأن الطالب ... حتى يتبين كل طالب مركزه فيتدارك مافاته إن كان إلى ذلك سبيل . . ومن ثم إذا كانت اللجنة قد اقتصرت فى تسبيب قرارها على القول بأنها ترفض طلب المدعى « لعدم استيفاء الشروط المنصوص عليها فى المادة ١٢ من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١ ، فإن هذا التسبيب يشوبه القصور المخل الذى لا يمكن معه أن يتبين منه ماسلف إيضاحه . » (١)

غير أن المحكمة الإدارية العليا قد أوردت قاعدة محل نظر فى حكمها الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ ، فهى فى هـــذا الحكم تقول : « إن التسبيب لا يكون إلا بالقدر الذى تحتمله طبيعة القرار أو تتسع له . . . » وهذه قاعدة منطقية لاغبار عليها ، وتفرضها طبائع الأشياء . ولكن المحكمة استطردت قائلة : « وعلى هذا الأساس فإن التسبيب الذى قد يلزم لقرار تخطى الضابط فى الترقية حينما تكون واجبة قانونا بحكم أقدميته عند حلول دوره ، هو غير التسبيب الذى يلزم للقرار بعدم اختيار الضابط فى الترقية إلى المناصب العليا من رتبة لواء فما فوقها ، ذلك أن القانون قد قيد سلطة الإدارة فى الحالة الأولى بقيود وضوابط يجب مراعاتها عند التخطى وبعد سماع أقوال الضابط ، فليلزم عندئذ بيان الأسباب التى قام عليها هذا التخطى وعدم الاعتداد بدفاع الضابط . أما إذا أطلق القانون للإدارة الاختيار فى الترقية ، فإن قرارها — والحالة هذه — لا يحتمل التسبيب ، إن كان التسبيب فى مثل هذه الحالة لازماً ، إلا إلى الإشارة بأنه لم يقع عليه الاختيار لشغل تلك المناصب الرئيسية . . . !! » (٢) ونرى أن الحكم الذى أوردته المحكمة فى نهاية هذه الفقرة غامض : فإذا لم تكن الإدارة ملزمة بالتسبيب ، فلا ضير عليها فى أن تذكر ما تشاء من أسباب فى صدر قرارها ، حتى ولو كان ماتذكره لا يرقى

---

(١) السنة ٩ ص ٢٨٠ .

(٢) السنة الثالثة ، ص ١٧١٥ .

إلى حد التسبيب بالمعنى الفنى . أما إذا كان المشرع يوجب التسبيب ، فإن مثل الاشارة التى أوردتها المحكمة الإدارية العليا لا يكفى إطلاقا فى معنى التسبب ، لأن أحداً لا يقول بأن التسبيب هو مجرد تكرار معنى القرار ، ذلك أن أسباب القرار الادارى . هى غير محله وأهدافه ، وكل منهما يكون ركنا مستقلا وقائما بذاته . وعدول الإدارة عن اختيار موظف بعينه هو محل القرار . أما أسباب اتخاذها ذلك القرار ودوافعها فى هذا الخصوص فهى التى يتعين أن يكشف عنها التسبيب عندما يكون التسبيب لازماً . ثم إنه من ناحية أخرى لا علاقة بين التسبيب وبين السلطة التقديرية ، فالتسبيب يرد على مزاولة الاختصاص المقيد ، كما يرد على استعمال الاختصاص التقديرى ، وجوهره وحدوده واحدة فى الحالتين . (١)

وهذا ويجب أن يحتوى القرار على أسبابه فى صلبه « directement motivée » أما الإحالة إلى قرار آخر أو إلى وثيقة أخرى ، فليس كافياً فى نظر مجلس الدولة الفرنسى « La motivation par référence » (٢) .

---

(١) بمعنى أن المشرع إذا علق مزاولة اختصاص معين على سبب بعينه ، كالأقدمية فى حالة الترقية بالأقدمية ، وارتكاب جريمة فى حالة توقيع عقوبة تأديبية . . . الخ وكان التسبيب لازماً فى هذه الحالة ، فان الإدارة ستذكر السبب الذى يخولها استعمال ذلك الاختصاص ، وهو معروف مقدماً . أما إذا لم يربط المشرع مزاولة الاختصاص بسبب بعينه ، فان الادارة لها أن تتدخل إذا توافر أى سبب مشروع يبرر تدخلها . ومثال ذلك حدوث أى نوع من القلاقل والاضطرابات فى حالة ممارسة سلطات البوليس ، فحينئذ لا يكفى الإداره — إذا كان التسبيب لازما — أن تقول إنها تدخلت لأن تدخلها كان لازماً ، بل يجب أن تشير صراحة إلى الأسباب المحددة التى دفعتها إلى التدخل كوجود اضطرابات ، أو إضراب ، أو وباء ، أو فيضان ... الخ .

ولقد أجملت محكمة القضاء الإدارى القاعدة السليمة فى هذا الصدد فى حكمها الصادر فى ٤ مارس سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « اتجه الفقه والقضاء فى فرنسا إلى اعتبار القرار الإدارى المبنى على أسباب عامة أو غامضة أو مجهلة قراراً خاليا من الأسباب ، وكذلك الأمر إذا اشترط القانون إيراد الأسباب ولم ترد الأسباب فى القرار » . (السنة ١٠ ص ٢٣٢) .

(٢) حكمه فى ٦ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية « Tromp » المجموعة ص ٢٠٢ .

ولكن تبنى مصدر القرار لأسباب تبديها هيئة استشارية معينة يكفى فى تسبيب القرار. (١)

ثالثا – الإجراءات التمهيدية والمدد :

قد يفرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين القيام بإجراءات تمهيدية، كإعلان ذى الشأن لتسمع أقواله، أو إجراء تحقيق، أو محاولة الاتفاق الودى مع بعض الأفراد أو إتمام بعض إجراءات العلانية... الخ وفى كل هذه الحالات يتعين إتمام هذه الإجراءات قبل إصدار القرار. وللمجلس الدولة الفرنسى قضاء غنى فيما يتعلق بإطلاع الموظف على ملفه قبل اتخاذ الإجراءات التأديبية، يدل على مسلك المجلس فى هذا الصدد عموما: فهو لا يكتفى بأن تسمح الإدارة للموظف بالاطلاع على ملفه فحسب، بل يجب أن تمنحه المدة الكافية لذلك، وأن يحتوى الملف على جميع الوثائق التى تهم الموظف، وأن يكون فى وضع يسمح له بالاطلاع على الملف. وعلى هذا الأساس لم يقبل المجلس من الإدارة أن تطلب من موزع بريد يقطن الجزائر، الحضور إلى باريس للاطلاع على ملفه (٢) بل ولا يعتبر الاطلاع متحققا، إذا اتيح للموظف فى مكان عمله، إذا كانت حالته الجسمانية والذهنية لا تمكنه من ذلك على الوجه المطلوب (٣).

---

(١) ومن تطبيقات ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٨ (السنة ٣ ص ٩٢٠) حيث تقول: «متى ثبت أن قرار الوزير الصادر برفض التظلم ثابت بتأشيرة منه مدونة على ذيل المذكرة المرفوعة إليه من مفوض مجلس الدولة لدى الوزارة بنتيجة فحص التظلم، والمتضمنة بيانا مفصلا للأسباب والأسانيد التى انتهى المفوض منها إلى التوصية برفض التظلم المذكور، والتى اعتنقها الوزير إذا أخذ بنتيجتها، فلا وجه للنعى على هذا القرار بأنه جاء غير مسبب...».

(٢) حكمه الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٧ فى قضية «Métors» المجموعة ص ٥٣٦

(3) "Lorsque le requérant futainvité à prendre communication de son dossier, était dans un ètat physique et mental qui ne lui permettait pas de prendre utilement connaissance des pièces mises à sa disposition."

ومن هذا القبيل حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٥٤ والذى يقول فيه : « إن المـادة ٨٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ . . توجب سماع أقوال الموظف وتحقيق دفاعه قبل توقيع الجزاء عليه ، ومن ثم يكون باطلا كل جزاء يوقع على موظف لم يواجه بالتهمة المنسوبة إليه ولم تسمع أقواله عنها ولم يحقق دفاعه فيها . . » (١) .

وأحيانا يحدد المشرع مددا معينة للإجراءات الإدارية التى تؤدى إلى إصدار القرار الإدارى ، كمنح الأفراد مهلة محددة قبل صدور القرار ليعدوا فيها أنفسهم لمواجهته . وحينئذ يتعين احترام تلك المدد .

وقد أشار مجلس الدولة المصرى إلى هذه الاجراءات فى بعض أحكامه ، نذكر منها على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٥ أبريل سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه : « . . . . إن المادة ٣٠ من قرار وزير الداخلية الصـادر فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ ، تنص على أنه يعلن المدير بصفته رئيسا للجنة الشياخات العمدة والشيخ بقرار إحالته إلى اللجنة المذكورة مع بيان الأسباب التى دعت إلى ذلك ، ويدعوه إلى الحضور فى الزمان والمكان المعينين لانعقادها ، ويكون إعلان ذلك القرار إلى العمدة والشيخ فى قريته ، وقبل عقد الجلسة المعينة بأسبوع على الأقل . ومفاد هذا النص أن إعلان العمدة أو الشيخ بالتهمة قبل الجلسة المعينة لنظر المحاكمة الإدارية من الإجراءات الجوهرية فى المحاكمة حتى يحاط علما بالتهم المنسوبة إليه ، ولتمكينه من الدفاع عن نفسه تحقيقاً للضمان المقرر فى المحاكمات الإدارية والتأديبية بألا يحكم على أحد إلا بعد إعلانه . وهذا التمكين فى مجموعه وفاء

= حكم المجلس الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ فى قضية « Hurlaux » المجموعة ص ١١٢٦ .

(١) السنة الثامنة ص ٩٠٠ .

أو نقصاً ، مما يخضع لرقابة المحكمة وإشرافها . فإذا تمت المحاكمة بغير هذا الإعلان ، كان ذلك إخلالا صريحاً بحق الدفاع ، يترتب عليه بطلان القرار . — هذا من جهة — ومن جهة أخرى فإن المادة ٣٠ السابق الإشارة إليها إذ تنص فى الفقرة الثانية على أن يكون الإعلان قبل عقد الجلسة بأسبوع على الأقل ، فإنما تهدف إلى إعطاء المتهم فسحه من الوقت لمواجهة الاتهام بما يعده من وسائل الدفاع ، ولا يجوز أن ينقص هذا الأجل عن أسبوع . وهو وإن كان أجلا تحكمياً إلا أنه إذا قام من الدواعى والأسباب ما يحول دون إتمام الإعلان قبله . أصبح حتما على اللجنة أن تصحح الإجراءات بمنح المتهم أجلا آخر . . . حتى تعوضه ما فاته من استكمال الأجل الذى قرره القانون(١) . . . . .

رابعا — أخذ الرأى مقدما :

قد يفرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين ، استشارة فرد أو هيئة من الهيئات ، وحينئذ يتعين القيام بهذه الشكلية قبل إصدار القرار ، حتى ولو كان الرأى فى ذاته غير ملزم للإدارة ولمجلس الدولة المصرى قضاء غنى فى هذا الصدد ، نذكر منه على سبيل المثال حكمه الصادر فى ١٩ فبراير سنة ١٩٥٣ والذى يقول : « . . إنه وإن كان رأى لجنة شئون الموظفين استشارياً يملك الوزير الأخذ به أو طرحه جانباً ، غير أنه يلزم لصحة القرار الذى يتخذه الوزير . . الرجوع إليها لإجراء المفاضلة بين المطعون عليهما وبين المدعى وزميله قبل إصدار القرار المطعون .. فذلك أمر لازم يترتب على إغفاله إهدار الضمانات التى كفلها القانون ، من إيجاد اللجنة المذكورة بجانب الوزير ليستعين برأيها ومشورتها فى تعرف أصول الموظفين .

---

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ، ص ٨٢٧ .

وهذا مما يعيب القرار ويبطله(١) » وقد لا يكون رأى اللجنة أو الهيئة متعلقاً بالموضوع ، بل بالصياغة ، كما هو الشأن فى القرارات الإدارية التى يتولى مجلس الدولة صياغتها وفقاً لقانونه كما رأينا . وهنا أيضاً يجرى قضاء مجلس الدولة على بطلان القرارات التى لا يتولى صياغتها . ومن أحكامه فى هذا الصدد حكمه الصادر فى ١٨ أبريل سنة ١٩٥٠ وقد جاء فيه : «. إن القرار رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٤٧ الصادر من وزير التجارة باطل من ناحية الشكل ، إذ الثابت أن مجلس الدولة لم يتول صياغته ولم يقم بمراجعته وفقاً لأحكام المادتين ١١ و ١٧ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة . وترى المحكمة أن القانون وقد اشترط أن يقوم مجلس الدولة بصياغة اللوائح الوزارية وبمراجعتها ، يكون بذلك قد وضع شرطاً شكلياً لصحة هذه اللوائح . وأن عدم استيفاء اللائحة لهذا الشرط يستوجب البطلان . ولم يضع القانون هذا الشرط عبثاً ، بل أراد به أن يجنب اللوائح الإدارية مواطن الخطأ ، وقد تحققت الحكمة التى توخاها القانون فى شأن القرار المطعون فيه بالذات . » (٢)

---

(١) السنة السابعة ، ص ٥١٦ ، وبنفس المعنى والألفاظ حكمه الصادر فى ١٦ أبريل سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام المجلس السنة السابعة ص ٩٢١ ، وحكمه الصادر فى ٥ يونية سنة ١٩٥٥ والذى جاء فيه . « إن نقل الموظفين لغاية الدرجة الأولى يجب طبقا للمادتين ٢٧ و ٢٨ من قانون الموظفين ، عرضه على لجنة شئون الموظفين بالمصلحة ، وإذا كان رأيها استشاريا ، فان ذلك لا يبرر إغفال هذا الاجراء الذى أوجبه القانون لأغراض تتعلق بالمصلحة العامة . ومن ثم فان إجراء النقل بدون عرض الأمر على لجنة شئون الموظفين يعتبر عيبا شكليا يعيب القرار » . السنة ٩ ص ٦٤٤ .

(٢) السنة الرابعة ، ص ٥٧٩ ، وقد حرص المجلس فى أحكامه الأخرى على أن ينفذ الرأى القائل بأن قضاء المجلس فى هذا الصدد من شأنه أن يعرقل النشاط الإدارى بقوله : « . . . إن ما تأخذ به هذه المحكمة من بطلان اللوائح والقرارات التنفيذية التى لا تعرض على قسم التشريع ليس من شأنه أن يقيم أمام الادارة صعابا لا تستطيع تذليلها أو يعرقل سير التشريعات الفرعية ، فان ... الكثير من هذه اللوائح يعرض فعلا على قسم التشريع . ومما ييسر عرضها جميعاً وجود إجراءات مبسطة فى هذا القسم لانجاز ما يحمل منها طابع الاستعجال فى وقت مناسب . ثم إن ما تقضى به الضرورة استثناء لملابسات خاصة ، كسرية لا يجوز إفشاؤها أو فرصة لا يستطاع تفويتها

على أنه لا إلزام على الإدارة بأن تستشير فى كل حالة على حدة فى المسائل المتماثلة ، فإذا سبق أن استطلعت رأى الجهة المختصة فى أمر من الأمور ، فلا حرج على الإدارة فى أن تتصرف على ضوء هذا الرأى فى جميع الحالات المتماثلة . ويحسن فى هذه الحالة أن تشير إلى الرأى السابق صراحة حتى لا يؤول تصرفها بأنه إغفال لأخذ الرأى ، وهو شكلية أساسية كما ذكرنا . ونجد تطبيقا لهذا الحكم فى المادة العاشرة من القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم المناقصات والمزايدات والتى تقول ، لا يجوز إبرام عقد دون أخذ رأى الجهة المختصة بمجلس الدولة ـ فيما يجب فيه أخذ هذا الرأى ـ إلا إذا أبرم العقد على أساس شروط أخذ فيها رأى الجهة المذكورة أو أبرم على أساس شروط سبق أن أبرم على أساسها عقد مماثل له إذا كانت هذه الشروط فى الحالتين لم يحصل فيها أى تعديل » .

وإذا كان القانون قد أوجب الحصول على عدة آراء متتالية ، فيجب اتباع التسلسل الذى نص عليه القانون وإلا كان القرار باطلا (١) ويجب أن تكون الفتوى أو الرأى متعلقة بالموضوع الصادر بشأنه القرار ، وأن يكون الموضوع برمته معروضا على الهيئة الاستشارية . وبالتالى تكون استشارتها فى جزء فقط مؤدية إلى بطلان القرار (٢) ، ويجب أن يصدر الرأى من

= يخضع لحكم هذه الضرورة طبقا للنظرية المعروفة على أن تقدر الضرورة بقدرها ، وعلى أن يخضع تقديرها لرقابة هذه المحكمة » .

حكمه الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ، ص ٥١١ .

ومن أحكام المجلس الحديثة ، حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٣٠ يوليو سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ٦٤٥) وقد أعاد هذا الحكم توكيد أن الإجراء المتعلق بالصياغة هو إجراء جوهرى إلا فى حالة الضرورة .

(١) حكم المجلس الصادر فى ٩ أبريل سنة ١٩٤٨ فى قضية « Leroux » المجموعة ص ١٥٣ .

(٢) حكم المجلس الصادرة فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٤ فى قضية « Commune de Willer Sur Thur et Alten – Bach”

ذات الهيئة أو الفرد المنصوص عليه قانونا . فإذا استلزم المشرع أخذ رأى موظف معين ، فإنه لايغنى فى ذلك أخذ رأى رئيسه (١) .

وإذا كان المفروض أن يصدر الرأى قبل صدور القرار ، فإنه من الواجب أن تكون المدة بين أخذ الرأى وإصدار القرار معقولة ، بحيث إذا استطالت المدة ، اعتبر القرار باطلا(٢) « un avis périmé » .

وللسلطة التى تملك إصدار القرار مراجعة الهيئة الاستشارية . سواء كان الرأى ملزما أو غير ملزم . ولكن إذا ما كان الرأى ملزما ، فعلى مصدر القرار أن يتقيد بآخر رأى للجهة الاستشارية (٣) .

وأخيرا فإن مجلس الدولة الفرنسى قد قضى — استنادا إلى قاعدة تقابل الإجراءات « La régle du parallélisme de formes » — بأن القرار الذى يصدر استنادا إلى استشارة هيئة معينة ، لا يجوز الغاؤه إلا بعد استشارة ذات الهيئة (٤) .

خامسا — قواعد الشكل والاجراءات بالنسبة للجان :

قد يصدر القرار أو الرأى الاستشارى من لجنة أو مجلس ، وحينئذ تتوقف سلامة القرار من الناحية الشكلية على اتباع تلك اللجنة أو المجلس للقواعد التى تحكم سيره :

١ — فيجب أن يشكل من الأعضاء المنصوص عليهم قانونا . ولا يمكن

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٣ يونية سنة ١٩٥٢ فى قضية « Battesti » المجموعة ص ٣٠٦ .

(٢) ميشيل ستاسينوبولوس ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٩ أبريل سنة ١٩٤٨ فى قضية « Faillet et autres » المجموعة ص ١٥٧ .

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٠١ فى قضية «Ch. synd. des cochers » المجموعه ص ٥٥٣ .

أن يغير عضو بآخر إلا إذا سمح القانون بذلك ، وهذا ما أبرزه حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٩٤٨/١/١٩ حيث يقول : « . إن قرار وزير الدفاع الصادر فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤١ الذى ينص على تشكيل لجنة شئون الضباط البحريين بمختلف المصالح الأميرية ، لم يسمح بأن يحل آخر محل أى عضو من أعضائها . . . فلا مناص من انعقادها بالتشكيل المذكور وإلا كان انعقادها غير صحيح . وكذلك قراراتها ... ولا يغير من الأمر شيئا أن اللجنة سبق أن شكلت على الوجه المعيب ، وأبدت اقتراحات لم يطعن فيها المدعى ، مادام تشكيلها المنصوص عليه هو إجراء شكلى جوهرى بقصد تحقيق ضمانة أساسية . فكل إخلال به ينطوى على عيب فى الشكل . وسبق تشكيلها خطأ ، دون طعن لا يصحح العيب الجوهرى » .(١)

ومن قضاء محكمة القضاء الإدارى الحديث فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٧ والذى تقول فيه : « ... إن قواعد تشكيل مجالس التأديب من النظام العام ، وتتعلق بإجراء جوهرى روعى فيه الصالح العام ، وهو حسن سير المحاكمات التأديبية . ومن ثم فإن تشكيل المجلس الابتدائى بغير عضوية موظف من درجة مدير عام من مصلحة الرى التى يتبعها المدعى يؤدى إلى بطلان هذا التشكيل ، وبالتالى بطلان جميع الإجراءات التى صدرت منه »(٢)

وقيام سبب من أسباب الرد بأحد الأعضاء دون تنحية يبطل التشكيل(٣).

٢ — ولا يكون انعقاد المجلس صحيحا إلا بدعوة جميع الأعضاء للحضور على الوجه القانونى : « . فإذا قصرت الدعوة على عدد من الأعضاء يكمل

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٩٤٨/١/١٩ ، السنة الثانية ص ٦٨٩ .

(٢) السنة ١١ ص ٢٢٤ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ص ٤٦٨ . وحكم المحكمة العليا الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٥٦ س١٠ ص ٦١٣ حيث حكمت بالغاء قرار صادر من مجلس التأديب لأن أحد أعضاء المجلس كان قد سبق أن اشترك فى التحقيق فقالت =

به النصاب دون الباقين كان انعقادها باطلا(١) »

ويجب توافر النصاب القانونى للانعقاد كما حدده القانون ، وهو أكثر من النصف عادة . فإذا سكت القانون عن ذلك ، كان من الضرورى أن يحضر جميع الأعضاء لصحة الانعقاد . وهذا ماسلم به حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠ حيث يقول : « لإمكان النظر فى صحة تشكيل لجنة من اللجان أو هيئة من الهيئات أنشئت كضمانة للموظفين أو لأفراد طائفة ، يتعين الرجوع إلى النص التشريعى الذى أوجدها ، فإذا اختار أشخاصا بذواتهم أو بوظائفهم ثم سكت عن التصريح بصحة الانعقاد عند تكامل عدد من الأعضاء كما هو الحال فى نص المادة ١١ من الأمر الإدارى الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٤٦ بإعادة التنظيم الإدارى لبلدية الإسكندرية ، فلا مناص من حضور الأعضاء جميعا ، بحيث لو غاب أحدهم لما صح الانعقاد . ولا يغير من الأمر شيئا أن يكون رأى اللجنة أو الهيئة استشاريا إذ ما دام الشارع أوجب أخذ رأيها ، وجب أن يكون هذا الرأى صحيحا . ولا يستقيم هذا النظر إلا إذا استكملت أوضاعها واستوفيت شروطها وإجراءاتها . فإذا ما فسد هذا الرأى انسحب فساده إلى القرار الصادر بناء عليه(٢) » .

ويتولى رياسة المجلس الرئيس الذى حدده القانون فإن غاب حل محله

= المحكمة : « ... الأصل أن من يقوم فى الدعوى الجنائية أو التأديبية بعمل من أعمال التحقيق يمتنع عليه الاشتراك فى نظر الدعوى أو الحكم فيها ما لم يوجد نص صريح لأسباب خاصة يقضى بغير ذلك ، وهذا أصل من أصول المحاكمات وقاعدة مستقرة فى الضمير تمليها العدالة المثلى ولا تحتاج إلى نص يقررها . »

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٩٤٨/٤/٥ ، السنة الثانية ص ٦٥٣ .

(٢) السنة الخامسة ص ١٥٤ ، وقد رجح البيير الرأى العكسى ، إذا اكتفى بالأغلبية ، وأيد رأيه ببعض أحكام المجلس الدولة الفرنسى ، وإن كان قد أورد أحكاما عكسية ، على أساس أن الأصل فى صحة انعقاد المجالس هو الأغلبية أى أكثر من نصف الأعضاء . ولكننا أميل إلى رأى مجلس الدولة المصرى لأنه أكثر حماية للأفراد ، ولأن صمت المشرع يوحى بأنه يرمى إلى حضور الجميع .

من عينه القانون أيضا . ولا يصح الانعقاد إذا تولى الرياسة شخص لم يذكره القانون . وهو ما أخذ به حكم مجلس الدولة المصرى حيث يقول : « ... إن رياسة مجلس الكلية لها من الأهمية فى نظر الشارع ما رأى معه جعلها مقصورة على العميد ، فإذا غاب قام مقامه فيها وكيل الكلية لهذا لا يجوز أن يتولاها غيرهما ولو كان أقدم الأعضاء ، مادام القانون لم ينص على جواز ذلك كما فعل فى قوانين أخرى » .(١)

٣ — ويجب عند المداولة اتباع الإجراءات القانونية ، بانعقاد المجلس فى المقر الرسمى ، وأن تكون الجلسة علنية أو سرية بحسب ما يقرره القانون ، وأن تؤخذ الأصوات بالطريقة المرسومة ، فلا يغفل صوت من يجب أخذ صوته لسبب من الأسباب . ومن تطبيقات المجلس الطريفة فى هذا الصدد ما ورد بحكمه الصادر فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٣ من أن العضو الذى ينسحب من المجلس ليؤدى صلاة حان وقتها « لا يعتبر غائباً عن الجلسة ، بل حاضراً فيها يتعين أخذ صوته ، وإغفال ذلك . يبطل إجراء أخذ الأصوات »(٢) . ويجب أن يحصل القرار على الأغلبية المشروطة قانوناً . فإذا انقسمت الأصوات لا يعتبر صوت الرئيس مرجحا إلا إذا نص على ذلك صراحة .(٣) وإذا تقرر ذلك ، فإن جلوس الرئيس كفرد عادى يبطل الإجراءات(٤) .

٤ — والأصل ألا تصدر القرارات إلا بعد مناقشة وتمحيص ، أى بعد اجتماع . وعلى هذا الأساس تعتبر طريقة الموافقة « بالتمرير » طريقة استثنائية ، وقد بين مجلس الدولة المصرى حكمها حيث يقول « ... والأصل

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ص ٥٦٨ .

(٢) السنة الثامنة ص ٢٢ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى ، الصادرة فى ١٥ يونية سنة ١٩٥١ فى قضية « Des champs » المجموعة ص ٣٤٨ .

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية « Joly » المجموعة ص ٤٥٥ .

فى كل هذه المجالس ؛ مهما كان رأيها استشاريا ، أن تنظر فيما نيطت به فى اجتماع يدعى إليه فى وقت مناسب ، وأن تكون قراراتها وليدة البحث والتمحيص فى جلسة يتكامل فيها نصاب الاجتماع القانونى . ومن ثم يكون الحصول على قرارات من مجلس .. بطريقة التمرير يتنافى مع سرية مداولاته التى نص عليها القانون . وهذه الطريقة وإن جاز اتباعها فى حالات الضرورة والاستعجال بالنسبة إلى بعض المجالس والهيئات التى لم ينص قانونها على سرية المداولات ، فشرط هـذا الجواز بداهة الموافقة الإجماعية على القرار أو المشروع المقترح ، فمجرد اعتراض واحد من الأعضاء موجب لعرض الأمر فى اجتماع قانونى ، إذ قد تـكون حجة المعارض بالغة يعتنقها بعض أو كل ذوى الرأى المضاد »(١) .

٥ — ويجب أن يحرر محضر « un procès-verbal » بالمناقشة التى تدور فى المجالس التى تملك إصدار قرارات إدارية ، لأهمية ذلك فيما يتعلق بالحكم على شرعية القرارات التى تصدرها .

ونرى أنه إذا تطلب القانون ذلك ، فإن انعدامه يعتبر عيبا فى الإجراءات يؤدى إلى بطلان القرارات الإدارية كاشتراط تسبيب القرار . وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن انعدام المحضر لا يؤدى بالضرورة إلى بطلان القرار ، كما أن العيب فى المحضر لا يسرى إلى القرار فى ذاته . ونحن لا نؤيد هذا الرأى إلا فى حالة إغفال المشرع النص على ضرورة تحرير محضر .(٢)

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ص ٦٦٢ . وبنفس المعنى حكمه الصادر فى ٦ يونية سنة ١٩٥١ وقد جاء فيه أن « القرار الصادر بالإمرار لا يتم قانوناً إلا بتوقيع جميع أعضاء المجلس عليه فى التاريخ الذى يتم فيه هذا التوقيع حتى ولو سبق استعراض موضوعه فى جلسة سابقة . » السنة الخامسة ص ٩٨٩ .

(٢) من هذا الرأى ميشيل ستاسينوبولس ، المرجع السابق ، ص ١٢٩ . وقد أيد رأيه ببعض أحكام صادرة من مجلس الدولة اليونانى بهذا المعنى فى سنتى ١٩٢٩ و ١٩٣٦ .

والمعنى الذى نقول به هو الذى يستفاد من حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٥٤ والذى جاء فيه : « ... يستفاد من المادتين (٨ من قانون العمد القديم و ١١ من القرار الوزارى بتنفيذه) المتقدم ذكرهما ، وماجرى عليه قضاء هذه المحكمة أنه يجب لإثبات عرض الكشوف تحرير محضر ليكون حجة بما ورد فيه مالم يطعن عليه بالتزوير . وهذا الإجراء من الإجراءات الجوهرية اللازمة فى عملية انتخاب العمدة أو الشيخ لزوما يترتب على إغفاله بطلان إجراءات الانتخابات »(١) .

سادسا — قواعد الشكل والإجراءات فى حالة الجزاءات الإدارية :

« Le sanctions administratives » إذا ما كان القرار الإدارى يستهدف توقيع عقوبة أو جزاء على أحد الأفراد ، ولم ينص القانون على اتخاذ إجراءات معينة ، فقد تدخل القضاء الإدارى فى مصر وفرنسا ليخلق هذه الشكليات والإجراءات خلقا ، بحيث ضمن للأفراد أكبر قدر ممكن من الحماية ، ولمجلس دولتنا قضاء غنى فى هذا الصدد نلخصه فيما يلى :

١ — انتهى مجلس الدولة المصرى - كما هو الشأن فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى - إلى أن عدم النص على إجراءات معينة فى هذا الخصوص لا يعنى حرية الإدارة المطلقة ، ورسم هذا الأساس بحكمه الصادر فى ١٢ ابريل سنة ١٩٥١ حيث يقول : « إنه وإن كانت نصوص القوانين الخاصة بالتأديب لا تشتمل على أحكام تفصيلية لسير الدعاوى التأديبية ونظام المحاكمات والشرائط التى تتوافر فى الهيئات التى تتولى الفصل ، إلا أنه ليس معنى ذلك أن الأمر يجرى بغير أصول أو ضوابط ، بل يجب استلهام هذه الضوابط وتقديرها فى كنف قاعدة أساسية كلية تصدر عنها ، وتستق منها الجزئيات

---

(١) السنة الثامنة ، ص ١٣٨٥ .

والتفاصيل وهى تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان لذوى الشأن (١).

٢ — ويجب أو يمكن الفرد من الدفاع عن نفسه، ببيان التهمة الموجهة اليه فى إعلان الحضور، فإذا جهلت هذه التهمة، وفوجىء بها الفرد أمام مجلس التأديب، فإن القرار يكون باطلا (٢). وقد فصل ذلك مجلس الدولة بحكمه الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه: «... إذا كان اتهام المدعى اتهاما أبدى لأول مرة فى جلسة المحاكمة أمام لجنة الشياخات، فهذا إجراء غير سليم كان يتعين إعلان المدعى به قبل الجلسة (٣).

٣ — أما التحقيق الإدارى «.... فيجب أن يكون له كل مقومات التحقيق القانونى الصحيح وكفالاته وضماناته، من حيث وجوب استدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات وسماع من يريد استشهادهم من شهود النفى وغير ذلك من مقتضيات الدفاع، فإذا خلا التحقيق الإدارى من هذه المقومات فلا يمكن وصفه بأنه تحقيق بالمعنى المقصود من هذه الكلمة (٤).

---

(١) السنة الخامسة ص ٨٥٢. ومن الأحكام الحديثة حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٥٦، السنة العاشرة ص ١٨٠، وقد جاء فيه: «... إن خلو لائحة الطرق الصوفية من الأحكام التفصيلية لسير الدعوى التأديبية ليس معناه انعدام الأصول والضوابط بل يجب استلهام هذه الضوابط وتقريرها فى كنف قاعدة أساسية كلية هى تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان لذوى الشأن، وتمكين كل منهم من رد الاتهام الموجه إليه كحق أصيل له من حقوقه العامة» وإذا كان القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ (النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية) قد سد هذه الثغرة إلى حد كبير بالنسبة إلى الموظفين، فان المبادىء التى وصفها القضاء الإدارى ما تزال محتفظة بقيمتها بالنسبة إلى الحالات التى لا ينطبق فيها القانون المذكور، كما أنها تكمل ما به من نقص.

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ السنة الثامنة ص ٧٣.

(٣) السنة السابعة ص ٣٢٥.

(٤) حكم المجلس الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٣، السنة السابعة، ص ٣٣٤. وإذا كان هذا هو الشأن بالنسبة إلى التحقيق الذى فقد كل أو بعض مقوماته، فان الحكم يكون أظهر إذا —

ولا يتعين إتباع تلك الإجراءات إذا تطلب القانون إجراء تحقيق فحسب ، بل يجب الالتزام بها أيضا إذا لجأت الإدارة مختارة إلى إجراء التحقيق . وهو ما فصلته المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٥٦ والذى تقول فيه : « إنه ولئن كانت لائحة النظام الدراسى والتأديب لطلاب الجامعات قد خلت من النص على وجوب إجراء تحقيق ابتدائى مع المتهم بالغش قبل إحالته إلى لجنة التأديب ، إلا أن عميد الكلية ، وقد أشر بإحالة الطالب إلى لجنة تحقيق ، يكون قد علق الإحالة إلى لجنة التأديب على النتيجة التى يسفر عنها التحقيق الذى أمر به ، ورتب للطالب بذلك حقا فى هذا الشأن بتمكينه من إبداء دفاعه فى هذه المرحلة التمهيدية الأمر الذى قد يتيح له إظهار براءته مما يجنبه المحاكمة التأديبية . وإذا كانت اللائحة المتقـــدم ذكرها قد سكتت عن النص على القيام بتحقيق قبل المحاكمة ، فإنها لم تمنع مثل هذا الإجراء الذى تقتضيه العدالة كمبدأ عام فى كل محاكمة جنائية أو تأديبية دون حاجة إلى نص خاص عليه . ومتى تم إجراء التحقيق بالفعل ، فلا سبيل إلى إنكار قيامه أو اهدار أثره بمقولة إنه غير لازم أو كان فى الوسع الاستغناء عنه . . . . . إذ أنه يصبح فى هذه الحالة جزءا متمما لإجراءات المحاكمة التأديبية . . . (١) .

٤ — أما المحاكمة التأديبية . . « فيجب أن تجرى على أصول وضوابط تكفل سلامة القرارات التى تصدرها الهيئات المنوط بها إجراء المحاكمة ، وبعدها عن مظنة العنت أو سوء استعمال السلطة . وأولى هذه القواعد تمكين

= لم يوجد تحقيق إطلاقا . ولهذا قضت محكمة القضاء الإدارى فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ (السنة ١٠ ص ٧٧) بأنه إذا وقع جزاء على الموظف تطبيقاً للمادة ٨٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ دون سماع أقوال الموظف أو إتاحة الفرصة له لمناقشة محضر المعاينة الذى أجرى فى غيبته ، فانه يكون باطلا « . . ولا عبرة بالتحقيق اللاحق الذى أجرته المصلحة ، لأن وكيل الوزارة قد أبدى رأيه قبل معرفة النتيجة التى انتهى إليها التحقيق . . . »

(١) السنة الأولى ص ٦١٣ .

المتهم من الدفاع عن نفسه .. فإذا قام سبب يحول دون استعماله ... هذا الحق كالمرض الشديد الذى تأيد بالشهادة الطبية ، وجب تأجيل المحاكمة » (١) « وللمتهم عند سكوت القانون ، الحق فى توكيل محام عنه أمام مجلس التأديب(٢)» وكل إخلال بحق الدفاع ، من شأنه إبطال إجراءات المحاكمة التأديبية(٣). كما أن « .. المحاكمة التأديبية كالمحاكمة الجنائية ، فقيام سبب من أسباب الرد المنصوص عليه فى قانون المرافعات بأحد أعضاء الهيئة التأديبية يوجب التنحى . . .(٤) » ولهذا قضت المحكمة الإدارية العليا بحكمها السابق (٢٤ مارس سنة ١٩٥٦) بأن من يشترك فى إجراء التحقيق الإدارى لا يجوز له أن يشترك فى المحاكمة « . . لأن ثمة قاعدة مستقرة من الضمير تمليها العدالة المثلى ولا تحتاج إلى نص يقررها ، وهى أن من يجلس للقضاء يجب ألا يكون قد كتب أو استمع أو تكلم حتى تصفو نفسه من كل ما يمكن أن يستشف منه رأيه فى المتهم بما يكشف لهذا الأخير مصيره مقدما بين يديه فيزعزع ثقته فيه أو يقضى على اطمئنانه إليه . . . « وإذا تعددت جلسات اللجنة فيجب أن يظل تشكيلها ثابتاً منذ سماعها لدفاع المتهم حتى صدور القرار(٥) .

٥ — هذا وفيما يتعلق بالتصويت ، فإن مجلس الدولة الفرنسى يميل إلى جعله إجباريا بالنسبة إلى جميع أعضاء مجلس التأديب بحيث يصبح الامتناع عن إبداء الرأى باطلا(٦).

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٥ مارس سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ٦٦٥ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٢ إبريل سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٨٥٢ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٤٨ السنة الثانية ص ٣٩٥ .

(٤) حكم المجلس الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ السنة الثامنة ص ٧٣ .

(٥) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٨ فى قضية « Ruche » المجموعة ص ١٧٧ .

(٦) حكم المجلس الصادر فى ٢٨ يونيو سنة ١٩١١ فى قضية « Robin » المجموعة ص ٨٨٦ . وراجع مؤلف اليبير المرجع السابق ، ص ٢٢٥ .

المطلب الثانى

الحالات التى لا يؤدى فيها عيب الشكل إلى بطلان القرار

رأينا أن قواعد الشكل والإجراءات إنما هى قيود رسمت لكى تلتزمها الإدارة فى تصرفاتها حماية للصالح العام . وقد ترتب على ذلك بطلان القرارات الإدارية التى تصدر على خلافها دون حاجة إلى نص . وكان مقتضى ذلك إلغاء تلك القرارات بمجرد ثبوت المخالفة . وهذا ما كان يسير عليه مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر .

غير أنه فى قضائه الحديث نسبياً ، قد خرج — كما ذكرنا — على تلك القاعدة . إذ صدرت منه أحكام رفض فيها إلغاء القرار الإدارى رغم ثبوت المخالفة . وبعد تردد ، استقر قضاؤه على التفرقة بين الشكليات الجوهرية « Formalité substantielles » والشكليات الثانوية وغير الجوهرية « Formalité nons substantielles » ، ورتب جزاء الإلغاء على مخالفة النوع الأول من الشكليات فحسب(١) . غير أن مجلس الدولة الفرنسى — كدأبه دائماً — لم يعن بوضع معيار قاطع للتمييز بين الشكليات الجوهرية المبطلة للقرار وبين غيرها من الشكليات . وقد حاول ذلك الفقهاء(٢) . ولكن محاولتهم لم تتعد الدائرة الفقهية . فلم يبق إلا استعراض الحالات التى لم يرتب فيها مجلس الدولة الفرنسى البطلان على مخالفة الشكل .

---

(١) انتهج مجلس الدولة الفرنسى هذا المسلك ابتداء من سنة ١٨٨٤ تقريباً فى حكمه الصادر فى ١٨ يوليو سنة ١٨٨٤ فى قضية « guiches » وقد جاء فيه :

"... que les faits allégués par le requérant ne constituent pas la violation des conditions substantielles prescrites par les lois et règlements"

(٢) يراجع فى تفصيل ذلك بحث الأستاذ جورج برليا ، عن عيب الشكل ورقابة القضاء لأعمال الإدارة ، منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٠ ص ٣٧٠ .

١ — الشكليات المقررة لصالح الإدارة لا لصالح الأفراد :

"Les formalités édictées dans l'intérêt exclusif de l'administration"

فإذا كانت القاعدة أن الشكليات مقررة لمصلحة الأفراد والادارة على السواء ، فقد لاحظ مجلس الدولة الفرنسى أن منها ماهو مقرر لمصلحة الإدارة وحدها ، وبالتالى لم يسمح للأفراد بأن يستندوا إليها للتوصل إلى إلغاء القرارات الإدارية . ومن الأمثلة على ذلك حكمه الصادر فى ٢١ فبراير سنة ١٩١٩ قضية « Faure » فقد تطوع أحد الأفراد فى القوات المسلحة ، ثم عن له أن يتخلص من هذا التطوع عن طريق التمسك ببطلانه استناداً إلى أن هذا التطوع قد قبل دون إجراء الكشف الطبي عليه . فلم يقبل مجلس الدولة الفرنسى وجهة النظر هذه استنادا إلى أن هذه الشكلية إنما قررت لمصلحة الجيش ، وبالتالى يكون لوزير الحربية وحده التمسك بها(١) .

وفى ٢٤ أكتوبر من ذات العام، أصدر حكما آخر فى قضية «Bonvoisin» مبنى على الفكرة السابقة : ذلك أن المشرع يخول وزير الحربية التدخل لتحديد خطوط التنظيم فى الأماكن العسكرية . وقد أهملت هذه الشكلية فى بعض الحالات . فأراد أحد الأفراد الاستناد إليها توصلا إلى إلغاء القرار الادارى ، فرفض المجلس أيضاً لأن الإجراء شرع لمصلحة الجيش ، فليس للأفراد أن يتمسكوا به(٢).

ويمكن أن نعتبر من هذا القبيل حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى

---

(١) المجموعة ص ١٦٨ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩١٩ فى قضية « Bonvioisin » المجموعة ص ٧٧٦ وقد جاء فيه :

„Considérant que les prescriptions relatives à l'intervention de l'autorité militaire pour la fixation des alignements de certaines rues dans les places de guerre n'ont été édictées que dans de l'intérêt de la defense nationale : qu'ainsi le sieur Bonvoisin n'est pas recevable à invoquer, à l'appui de sa demande en declaration de nullité du décret précité l'inopservation des prescription.„

٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢ والذى جاء فيه : « إن المادة ٤٣ من لائحة النظام الدراسى والتأديبى لطلاب الجامعات تنص على أن « كل طالب يرتكب الجريمة المنصوص عليها فى البند (ز) من المادة الحادية والأربعين (وهى جريمة الغش فى الامتحان والشروع فيه) ويضبط فى حالة تلبس يخرجه العميد أو مدير المعهد المستقل فوراً ويحرمه من دخول الامتحان فى باقى المواد ويعتبر امتحانه باطلا قانوناً .. » ويؤخذ من هذا النص أن القانون خول العميد اتخاذ هذه الإجراءات الاحتياطية ضد الطالب الذى يضبط فى حالة تلبس بجريمة الغش فى الامتحان ، فإذا أغفلت وترك الطالب يؤدى الامتحان فى المواد . . فلا يترتب على ذلك بطلان فى الإجراءات لأنها لم تشرع كضمانة له من ضمانات التحقيق ، بل كإجراء تحفظى ضد الطالب.. »(١)

وواضح أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد لا يستقيم مع الأفكار التى شرعت من أجلها الإجراءات والشكليات الإدارية ، وكونها ضمانة لتحقيق الصالح العام . والصالح العام ليس صالح الإدارة بمفردها ، وإنما هو صالح الأفراد أيضاً . كما أن هذا المسلك لا ينسجم مع طبيعة دعوى الإلغاء من حيث كونها دعوى عينية تستهدف مخاصمة القرار الإدارى فى ذاته دون نظر إلى صالح الخصوم فى الدعوى(٢) . ولهذا فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسى شحيح جداً فى هذا الخصوص(٣) .

٣ - الشكليات الثانوية التى لا تؤثر فى سلامة القرار موضوعيا :

"Les formalités accessoires"

إذا كانت الإدارة قد قامت بإتمام الإجراءات القانونية ، ولكنها خالفتها

---

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ص ٩٤ .

(٢) اليمير ، المرجع السابق ص ٢٢٨ ، وجورج برليا ، المقال السابق ، ص ٣٧٨ .

(٣) أحصى الأستاذ جورج برليا التطبيقات التى صدرت من مجلس الدولة الفرنسى ، استناداً إلى الفكرة السابقة فى سنة ١٩٤٠ (وهو تاريخ المقال) فوجد أنها لا تتجاوز أربعة أحكام ، المقال السابق ص ٣٨٠ .

جزئياً ، فإن مجلس الدولة يتغاضى عن هذه المخالفة إذا ثبت أنها لم تؤثر فى القرار من حيث الموضوع أو لم تنقص من ضمانات الأفراد . فإذا تطلب القانون مثلا أن يحاط المتهم علما بأسماء أعضاء مجلس التأديب قبل المحاكمة لممارسة حقه فى رد بعض الأعضاء ، وأعلنته الإدارة بأسماء الأعضاء المنتخبين فقط دون الأعضاء بحكم وظائفهم ، فإن الإجراء يعتبر سليما ، لأن المتهم لا يستطيع أن يرد — وفقاً لذلك القانون — إلا الأعضاء المنتخبين(١) . ومثال ذلك أيضا تقصير الإدارة لبعض المدد المنصوص عليها ، إذا ثبت أن المدة التى منحت للأفراد كانت كافية عملا لإعداد دفاعهم أو لإبداء وجهة نظرهم بحيث لم يلحقهم أى ضرر من جراء تقصير المدة(٢) . ومن هذا القبيل أيضا أن تضاف أوراق إلى الملف بعد اطلاع ذى المصلحة ، إذا ثبت أن تلك الأوراق لم تضف جديدا إلى الملف(٣) .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٥ يونيو سنة ١٩٠٣ فى قضية « Baudoin » .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٠٤ فى قضية « Gaudir » المجموعة ص ٢٨٠ : هذا مع مراعاة أن مدد التحقيق هى باستمرار إجراءات جوهرية لا يملك القاضى حتى مجرد التعرض لبحث أثر تقصيرها على الموضوع ، وإنما يترتب على مخالفتها البطلان .

أليبير ص ٢٣١ ، وحكم مجلس الدولة المصرى الذى سبق إيراده .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٩١٥ فى قضية « Briard » المجموعة ص ١٧٧ . وبنفس المعنى حكم المجلس الصادر فى أول أكتوبر سنة ١٩٠٤ فى قضية : « dame Bonnet blanc »

ومنها أيضاً عدم لصق طلب الترخيص بفتح محل ضار بالصحة فى جميع الأمكنة التى تبعد خمسة كيلو مترات عن مكانه — كما يقضى بذلك القانون — إذا ثبت أن اللصق قد تم فى جميع الجهات التى يعنيها الأمر . حكمه الصادر فى ١٢ نوفبر سنة ١٩٠٩ فى قضية « Commune d'Issy — les — moulineaux » المجموعة ص٨٠٣ . والخطأ فى بعض التوقيعات التى تمت على قرار إدارى سليم موضوعيا . حكمه الصادر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩١٢ فى قضية « Lollivier » المجموعة ص ١٢٠٤ . والسماح لعدد من الناخبين بالتصويت على خلاف القانون إذا كان عددهم من الضآلة بحيث لا يؤثر موضوعيا على النتيجة النهائية للانتخاب . حكمه الصادر فى ١٦ نوفبر سنة ١٩٢٨ فى قضية « Elec. synd. de Morgat » المجموعة ص ١١٨٠ وتغيب المورد عند فحص منقولاته إذا لم ينازع فى نتيجة الفحص . حكمه الصادر فى ٧ مايو سنة ١٩٣١ فى قضية « Abt » المجموعة ص ٩٤٦ ، وأن يستمر التحقيق يومين بدلا من ثلاثة

ويمكن التمثيل لذلك من قضاء مجلس الدولة المصرى بما يلى :

(ا) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٩٤٩ وقد جاء فيه : « . . . إنه وإن كانت دعوة الأعضاء لازمة لصاحة الإنعقاد إلا أنه لامحل لها إذا كان من المسلم عدم إمكان حضور العضو المتخلف لمرضه ، إذ تكون عندئذ غير مجدية ولاداعى لعمل غير مجد »(١) .

(ب) حكمه الصادر فى ١١ يناير سنة ١٩٥٤ والذى يقول : « إذا كان المجلس العسكرى قد ناقش المدعى مناقشة مستفيضة ، كما ناقش الشهود أيضا فمن ثم لم يكن هناك من حاجة إلى تسليمه خلاصة البيانات المراد تقديمها ، فقد كان على علم تام بها ، ومعرفة تامة بما أسفرت عنه . هذا فضلا عن أن المجلس العسكرى أعاد مناقشة الشهود الذين سمعوا أمام مجلس التحقيق بحضور المدعى ومحاميه ، وكانت أمامه فسحة لمناقشتهم وتفنيد أقوالهم . وماقصد المشرع من تسليم البيانات للضابط إلا ليكون على بصيرة بما اتخذ فى غيابه وما قيل فى شأنه كيما يتمكن من تحضير وإبداء دفاعه على ضوئها ، ومن ثم تكون الإجراءات التى اتبعت حياله سليمة لا مطعن عليها »(٢)

= إذا ثبت أن كل من يعنيهم الأمر قد أدلوا بدفاعهم ، حكمه الصادر فى ٢٢ يناير سنة ١٩٣٧ فى قضية « Taluret » المجموعة ص ٩٥ ، أو أن يعلن عن التحقيق متأخراً عن ميعاده إذا ثبت أنه لم يترتب على ذلك أى أثر بالنسبة إلى من يعنيهم الأمر ، حكمه الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٣٧ فى قضية « Cabrol » دالوز سنة ١٩٣٧ ص٣٣٧ ، أو أن يحرر محضر الاجتماع بغير المختص متى كان سليما فى موضوعه ، حكمه الصادر فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٩ فى قضية « Bans » المجموعة ص ٢٥٩ ، وعدم طبع العدد القانونى من أوراق الامتحان إذا كان العدد المطبوع كافيا لتحقيق الغرض ، حكمه الصادر فى ١١ يوليو سنة ١٩٤٥ فى قضية « delle de Gaudin de Lagrange » المجموعة ص ١٥٧ ، أو عدم حلف الشاهد اليمين إذا كانت شهادته قد استبعدت ، حكمه فى ٣١ يناير سنة ١٩٥١ فى قضية « Guillon » المجموعة ص ٥٣ ، أو ثبوت تزوير فى تاريخ قرار إذا لم يكن له أى أثر عملا ، حكمه الصادر فى ٤ يونيو سنة ١٩٥٤ فى قضية « Vingtain » المجموعة ص ٣٤٢ .

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثالثة ص ٧٩٠ ،

(٢) السنة الثامنة ص ٤٠٩ ،

(ح) حكمها الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٤ ويقضى بأنه « ... إذا كان المشرع قد تطلب عرض الكشوف لمدة أسبوع فى مقر العمدية وفى الأماكن المطروقة فى القرية دون تعيين هذه الأماكن مستهدفا بذلك تمكين سكان القرية من تقديم طلباتهم بالقيد فى هذه الكشوف أو الحذف منها ، فإن اقتصار العرض على مقر العمدية ، وهو فى المقام الأول من الأمكنة التى نص المشرع على أن يحصل فيها العرض ، لا يستتبع بطلان العرض ، ولا يجعل حكمه كما لو لم يكن هناك عرض أصلا ، إذ المقصود ، أن يحصل عرض بالفعل وأن يتصل به علم أهل القرية ، فإذا تحققت هذه الغاية فلا وجه للطعن على هذا الإجراء(١) » .

(د) حكمها الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « إن المقصود بما نصت عليه المادة ٥٠ من اللائحة التنفيذية لقانون نظام موظفى الدولة ... من تكليف المحقق بأن يتلو على الموظف الذى نسبت إليه المخالفة أو الخروج على مقتضى الواجب ملخص ما أسفر عنه التحقيق من أدلة وقرائن أخذا من الأوراق أو من أقوال الشهود وإثبات حصول هذه التلاوة فى المحضر ، المقصود من كل ذلك هو توفير ضمانة للموظف الذى يجرى معه التحقيق بقصد إحاطته علما بما انتهى إليه .. وعلى ذلك لا يترتب البطلان قانونا لمجرد عدم التلاوة . إلا إذا استبان من ظروف الموضوع أن ذلك الإجراء كان جوهريا للوصول إلى الحقيقة . فإذا كان الثابت من الأوراق أن المحقق كان قد أطلع المدعى على ما انتهى إليه التحقيق وأثبت حصول هذا الاطلاع فى محضر التحقيق ، فإن العلم بما وصل إليه التحقيق — وهو الهدف الرئيسى من نص المادة ٥٠ من اللائحة التنفيذية المذكورة — يكون قد تحقق ، وبذلك لا يكون هناك أى إخلال بقاعدة من قواعد التحقيق الجوهرية أو بالضمانات التى حرص القانون واللائحة التنفيذية على توفيرها للموظف الذى يجرى

(١) السنة الثامنة ص ٥٢٤ .

معه التحقيق(١) :

(هـ) حكمها الصادر فى ٢٤ أبريل سنة١٩٥٧ والذى يؤكد أنه « ... وإن كانت المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية لقانون نظام موظفى الدولة تقضى بأن يصدر قرار التحقيق متضمنا الشخص الذى يقوم بالتحقيق ، والمسائل المطلوب تحقيقها ، إلا أن عدم ذكر هذه البيانات لايترتب عليه البطلان ، لأنها بيانات غير جوهرية ، لايتعلق بها حق أو مصلحة للموظف ... »(٢)

وأخيرا فقد تبنت المحكمة الإدارية العليا ذات الاتجاه . ويمكن التمثيل من قضائها فى هذا الصدد بالأحكام التالية :ـ

(ا) حكمها الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ والذى تعلن فيه أن ماورد فى المادة ٣٢ من قانون التوظف (قبل تعديلها بمقتضى القانون رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٥٣) من إلزام لجنة شئون الموظفين بإعداد درجات كفاية الموظفين فى شهر مارس من كل عام ، لايترتب عليه « .. بطلان قرار اللجنة إن لم يصدر فى هذا الشهر بالذات . كما أن الشارع بحسب مقصوده لايعتبر ذلك إجراء جوهريا ، فيترتب على عدم إمكان التقدير فى الشهر المذكور بطلان العمل ذاته ، بل لايعدو الأمر أن يكون مجرد توجيه من الشارع لتنظيم العمل فى تلك المواعيد ، وحثا على إتمامه بقدر الإمكان .. »(٣)

---

(١) السنة العاشرة ص ١٣٠ .

(٢) السنة ١١ ، ص ٣٧٣ . هذا وقد ألحقت محكمة القضاء الإدارى بهذه الصور ، حالة ما إذا كان من الثابت أن إهمال الشكلية لا يمكن أن يغير من مصير القرار . فهى فى حكمها الحديث الصادر فى ٣ يونية سنة ١٩٥٩ (السنتان ١٢ و ١٣) تقرر أن نص الفقرة الثالثة من المادة السابعة من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ (بنظام هيئات البوليس) على ضرورة عرض استقالة موظف البوليس على المجلس الأعلى للبوليس لا يؤدى إلى بطلان الاستقالة فى حالة عدم احترام هذه الشكلية ، وعرض الاستقالة على مجلس الوزراء رأساً ، لأن الاستقالة حق للموظف ، لا تملك الإدارة إلا قبولها : « ومن ثم فغير مؤثر على صحة القرار الصادر من مجلس الوزراء بقبوله استقالة المدعى من الخدمة ، عدم عرضها على المجلس الأعلى للبوليس . »

(٣) السنة الثالثة ، ص ٧٤ ، وراجع حكمها الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ص ٩٢٠ .

(ب) وحكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ حيث تؤكد « أن حضور العسكرى المحاكمة أمام المجلس فى الجلسة التى كانت مخصصة لمداولة المجلس فى القرار الذى يصدره فى هذا الادعاء المنسوب إليه ، لا يعتبر من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على عدم مراعاتها بطلان المحاكمة(١) » .

(ج) وأخيراً حكمها الصادر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٥٨ حيث تقول : « . . . إن القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ قد نص فى المادة ١٢ منه على أن الأعضاء المنتخبين بلجنة الشياخات يختارون بالدور ، إلا أن إغفال هذا الإجراء لا يترتب عليه البطلان ، لأن القانون لم ينص على بطلان التشكيل إن لم يكن الحضور بالدور ، كما أن هذا ليس فى ذاته إجراءاً جوهريا أو ضمانة أساسية ، بل لا يعدو الأمر فيه أن يكون من قبيل توزيع العمل بين هؤلاء الأعضاء(٢) . . . » .

٣ - استحالة إتمام الشكلية : إذا استحال من الناحية المادية - ولمدة طويلة - إتمام الشكلية - « L'impossibilité materielle et prolongée d'accomplir une formalité » فإنه يمكن التجاوز عنها . وهذا هو المقرر فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى . فقد رفض طلب إلغاء قرار صادر من مجلس تأديب ، استناداً إلى أن ذلك المجلس لم يشكل على النحو المقرر قانوناً ، لأنه ثبت استحالة تكوينه على ذلك الشكل(٣) . وفى قضية أخرى لم يلغ قرار الفصل الصادر دون سماع دفاع الموظف ، لأن هذا الموظف كان قد غادر مقره دون أن يترك عنوانه ، وكان من المستحيل الاستدلال على ذلك العنوان(٤) .

(١) السنة الثالثة ، ص ٢٨٩ .

(٢) السنة الثالثة ، ص ١٠٢٢ . ونذكر بما سبق أن قلناه من حيث إنه لا حاجة إلى نص صريح على جزاء البطلان لمخالفة الشكل فى القانون العام . ومن ناحية أخرى فان الاختيار بالدور قد لا يقصد به مجرد توزيع العمل كما جاء بالحكم .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٣ يناير سنة ١٩٢٥ فى قضية « Thiant » .

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٢ نوفبر سنة ١٩١٨ فى قضية « Samuel » المجموعة ص ١٠٣٧ .

ومن قضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الخصوص حكمه الصادر فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، والذى جاء فيه أنه إذا كان يشترط قانونا أن يكون طلب النقل من قائمة حصة شياخة إلى قائمة حصة أخرى ، مصدقاً عليه من العمدة والشيخ المراد الانتقال إلى حصته فإنه : « . . . يكتفى بتصديق العمدة على الطلب إذا كانت الشياخة المراد الانتقال إليها شاغرة من شيخها(١) » .

وهذا هو المعنى الذى تؤكده المحكمة الإدارية العليا بحكمها الصادر فى ١١ يناير سنة ١٩٥٨ ، حيث تعلن أن التسلسل الذى وضعه القانون رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٥٣ (المعدل للقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١) — فيما يتعلق بإعداد التقارير الخاصة بالموظفين ، والذى يقضى بأن تبدأ تلك السلسلة بالرئيس المباشر ثم المدير المحلى ، ثم رئيس المصلحة . وتنتهى بلجنة شئون الموظفين — محل إعماله أن يكون « . . . الموظف بحسب التدرج الرياسى فى العمل يخضع لرئيس مباشر ، فمدير محلى . أما لو كان نظام العمل لا يوجـــد كل حلقات هذه السلسلة فى التدرج ، كما لو كان الرئيس المباشر هو نفسه المدير المحلى ، أو كما لو كان الموظف يتبع فى العمل رأساً رئيس المصلحة ، فإن التقرير يستوفى أوضاعه القانونية بحكم الضرورة واللزوم بتقدير المدير المحلى فتقدير رئيس المصلحة (فى الحالة الأولى) وبتقدير رئيس المصلحة وحدة (فى الحالة الثانية) وذلك قبل العرض على لجنة شئون الموظفين(٢) » .

على أن هذه الضرورة تقدر بقدرها وتخضع فى ذلك لرقابة القضاء . وهذا ما أعلنه مجلس الدولة المصرى بحكمه الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٢ . فبعد أن قرر ضرورة اتباع الشكليات والإجراءات القانونية ، عقب على ذلك بقوله : « . . . ثم إن ما تقضى به الضرورة استثناء لملابسات خاصة كسرية لا يجوز إفشاؤها أو فرصة لا يستطاع تفويتها . يخضع لحكم هـذه

(١) السنة ٩ ص ١٦ .
(٢) السنة الثالثة ، ص ٥٣٨ .

الضرورية ، طبقاً للنظرية المعروفة على أن تقدر الضرورة بقدرها ، وعلى أن يخضع تقديرها لرقابة هذه المحكمة(١) ، هذا ويلاحظ أن الاستعجال لا يبرر إهمال الشكليات إلا فى الحدود التى يتوقعها المشرع وينص عليها(٢).

ولكن هل يقاس على حالة الاستحالة المادية عدم إمكان إتمام الشكلية بفعل الغير ، إذا كان هذا الغير هو الذى لم يمكن الإدارة من إتمام الشكلية؟!

إذا ما كان السبب راجعاً إلى من يتمسك بالبطلان ، فمن غير المعقول أن يستمد من موقفه سبباً لإبطال أعمال الإدارة . ومثال ذلك أن تنذر الإدارة الموظف المحال إلى مجلس التأديب بالاطلاع على ملفه ، فيرفض هذا الاطلاع أو يقصر فى إجرائه بالرغم من وضع الإدارة لهذا الملف فى متناوله(٣) .

وقد طبق مجلس الدولة المصرى المبدأ السابق فى حكمه الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٥ والذى يقرر أن امتناع بعض الموظفين عن الإدلاء بأقوالهم أثناء التحقيق لسبب من الأسباب لا يؤدى إلى بطلان الإجراءات لأنهم « . . . هم الذين فوتوا على أنفسهم فرصة سماع أقوالهم وتحقيق دفاعهم فلا يجوز لهم بعد ذلك التحدى بحكم المادة ٨٥ من قانون موظفى الدولة . . . وما كان لهم أن يفرضوا إرادتهم من حيث وجوب تأليف لجنة قضائية لبحث شكواهم وتحقيق دفاعهم ، إذ أن هذا الأمر من سلطة وكيل الوزارة يمارسه فى حدود اختصاصه المرسوم بقانون نظام موظفى الدولة(٤) .

وقد يكون مرجع ذلك إلى أشخاص آخرين ، كاشتراط استطلاع رأى

---

(١) السنة السادسة ص ٥١١ .

(٢) ميشيل ستاسينوبولس ص ١٣٥ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٢١ فبراير سنة ١٩٠٨ فى قضية (Busoni) المجموعة ص ١٧٤ .

(٤) السنة التاسعة ص ٣٢٩ .

مجلس معين ، ورفض أغلبية أعضائه الحضور . فهل يكون القرار الصادر من المجلس فى جلسة لم يتكامل فيها النصاب مشروعاً أم لا ؟ ! لقد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد : فى حكم له بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩٠٣ قرر مشروعية القرار ، لأن الأغلبية دعيت فامتنعت عمدا عن الحضور(١) . ولكنه عدل بعد ذلك عن هذا القضاء ، وقرر أن حضور الأغلبية أمر ضرورى مالم يقرر المشرع غير ذلك . وبالتالى يكون القرار الصادر من مجلس لم يتكامل نصاب انعقاده باطلا حتى ولو تكررت الدعوات(٢) . وهذا التحول غير مفهوم ، وكان الواجب التجاوز فى هذه الحالة ، وقياسها على الاستحالة ، لأن من نتيجة هذا القضاء تعطيل الإدارة بلا خطأ من جانبها(٣) ، كما أنه يخالف قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واستمرار وهى من أهم الأسس التى يقوم عليها القانون الإدارى .

٤ — إتمام الشكلية بعد إهمالها : "L'accomplissement retroactif de la formalité" المبدأ المقرر فى هذا الصدد ، أنه لايجوز للادارة تصحيح القرار الإدارى بأثر رجعى : فالقرار الذى أهملت الشكليات فى إصداره قرار ولد معيباً . ولتصحيحه لابد من استيفاء الشكليات والإجراءات ابتداء ، بإصدار قرار جديد(٤) . ولهذا ، فإن محكمة القضاء الإدارى المصرية قررت فى حكمها الصادر فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ أنه إذا وقع الجزاء على

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٣ فبراير سنة ١٩٠٣ فى قضية (Baudart) المجموعة ص ١٢١ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩١١ فى قضية « Bechon » المجموعة ص ٢٢٣ .

(٣) بهذا المعنى أيضاً البيير ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣ .

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٣ فبراير سنة ١٩٤٨ فى قضية « Didierjean » المجموعة ص ٧٥ ، وفى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٨ فى قضية (Ste Patis Frères) فى المجموعة ص ٣٠ ومطول دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٣٧٢ ، ومطول فالين ،=

الموظف تطبيقاً للمادة ٨٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ دون سماع أقوال الموظف أو إتاحة الفرصة له لمناقشة محضر المعاينة الذى أجرى فى غيبته ، فإنه يكون باطلا : « . . . ولا عبرة بالتحقيق اللاحق الذى أجرته المصلحة ، لأن وكيل الوزارة قد أبدى رأيه قبل معرفة النتيجة التى انتهى إليها التحقيق(١)» ولكن استثناء من هذا الأصل أجاز مجلس الدولة الفرنسى إتمام الشكلية ، إذا كان إهمالها يرجع إلى خطأ مادى لا أثر له على صحة القرار إطلاقاً . مثال ذلك أن يحضر أحد الأعضاء مجلسا هو عضو فيه ، ويسجل حضوره ومناقشاته فى المجلس ؛ ولكنه يغفل التوقيع على محضر الجلسة عقب انتهائها فإن توقيعه عليه فيما بعد لا يبطل القرار(٢) .

على أن المحكمة الإدارية العليا قد ضمنت حكمها الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ (القضيتان رقما ٣و٤ لسنة ١ قضائية (الإقليم الشمالى) قاعدة تفيد جواز تصحيح الشكلية بإجراء لاحق ، فهى تقول فى حكمها المشار إليه « . . . فإذا كان هذا الشكل جوهريا ، كان لامعدى عن استيفائه وفقا لما نص عليه فى القانون ، إما فى ذات القرار ، وإما بتصحيح لاحق . أما إذا كان غير جوهرى ، فلا يعتبر مؤثراً فى صحة القرار وسلامته » .

٥ — **هل يغطى قبول ذى المصلحة عيب الشكل ؟** الأصل أن الشكليات والإجراءات مقررة للصالح العام ، وبالتالى لا يؤدى قبول ذى المصلحة(٣) إلى تصحيح العيب . ومن هذا القبيل حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢ يوليو سنة ١٩٠٩ والمتعلق بإخلال الإدارة بالقواعد الضابطة لإحدى

= الطبعة الثانية ص ٤٠٠ .

(١) السنة العاشرة ، ص ٧٧ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٣ فبراير سنة ١٩٠٣ فى قضية « Baudart » المجموعة ص ٢١ . ومن أحكامه الحديثة حكمه الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٤٩ فى قضيه « Bignier » المجموعة ص ١٤٤ .

(٣) "L'acquiescement des intéressés„

المسابقات ، فبالرغم من قبول المتسابقين للتعديل الذى تم على خلاف القانون، فإن مجلس الدولة قضى بإلغاء المسابقة(١) . ولكن مجلس الدولة الفرنسى قد قضى استثناء فى بعض الحالات النادرة بأن قبول ذى المصلحة يؤدى إلى رفض الحكم بالالغاء(٢) .

ولقد تردد مجلس الدولة المصرى فى أول الأمر فى هذا الخصوص . فقد مال إلى الأخذ بمبدأ قبول ذى المصلحة بحكمه الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٤٩ ، والذى تدور وقائعه حول إعلان أحد العمد بالحضور أمام لجنة الشياخات للنظر فى إطالة مدة وقفه فلما حضر ، نظرت اللجنة فى أمر فصله رأساً ، فلم يعترض العمدة ، ولكنه طعن بعد ذلك ببطلان الإجراءات لعدم إعلانه ، فقال المجلس : « . . . ومن حيث إن المدعى ، وهو صاحب الحق الوحيد فى التمسك بوجوب إعلانه بالتهمة إعلاناً جديدا ، والتمسك بطلب التأجيل للاستعداد وغير ذلك مما يتمسك به الآن .. قد ترك التمسك بكل ذلك مختارا أمام اللجنة ، ولهذا تكون إجراءات المحاكمة التى تمت بعد ذلك صحيحة ، خصوصاً وأنها محاكمة إدارية تمت تطبيقاً للمادة ٢٤ من قانون العمد التى لم تفرض إجراءات خاصة لتلك المحاكمة »(٣) . وواضح أن هذا الحكم أسرف فى تطبيق فكرة قبول ذى المصلحة فيما يتعلق بتغطية عيب الشكل(٤) .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢ يوليو سنة ١٩٠٩ فى قضية « Pruvost » المجموعة ص ٦٥٠ .

(٢) حكمه الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٢٧ فى قضية « Guillermin » المجموعة ص ٢٠٠ ومطول دى لوبادير ص ٣٨٨ .

(٣) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثالثة ص ٨٨٧ .

(٤) هذا ولقد تعرض مجلس الدولة المصرى لصور مخالفة الشكل التى لا تؤدى إلى إبطال القرار الإدارى فى صدد بعض أحكامه بالتعويض . ومن ذلك حكمه الصادر فى ١٩٥٣/٦/٢٤ وقد جاء فيه : « . . . ذلك أن عيب مخالفة الشكل قد يقعد عن إحداث أثره فى إبطال القرار المشوب به ، إذا قامت لدى الإدارة استحالة مادية مستديمة تحول دون إفراغ القرار فى الشكل =

ولكن سرعان ما تحولت محكمة القضاء الإدارى إلى المسلك السليم . فبعد أن قررت فى حكمها الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٥٧ أنه « من المقرر فقها وقضاء أن الأصل فى الشكليات والإجراءات أنها مقررة لمصلحة عامة قدرها المشرع » رتبت على ذلك المبدأ نتيجته الطبيعية حيث تقول : « لذلك لا يؤدى قبول ذوى الشأن للقرار المعيب إلى تصحيح العيب وزوال البطلان . . »(١)

المبحث الثالث

ركن الاختصاص

١ — يقوم القانون العام الحديث على فكرة الاختصاص « compétence » ويمكن القول بأن فكرة تحديد اختصاصات معينة لرجال الإدارة هى نتيجة من نتائج مبدأ فصل السلطات ، لأن هذا المبدأ لا يقتضى تحديد اختصاصات السلطات العامة الثلاث فحسب ، وإنما يستتبع أيضا توزيع الاختصاصات فى نطاق السلطة الواحدة . وعلى هذا الأساس يمكن تعريف قواعد الاختصاص بصفة عامة ، بأنها القواعد التى تحدد الأشخاص أو الهيئات التى تملك إبرام التصرفات العامة .

ولأجل هذا شبه بعض الفقهاء قواعد الاختصاص فى القانون العام بقواعد الأهلية فى القانون الخاص . ولكن يقوم بين الاثنين فارق

= المطلوب أو إتباع هذا الشكل فى إصداره ، وهذه هى حالة القوة القاهرة أو إذا تنازل عن التمسك بالشكل من شرع لمصلحته ، ولم يكن هذا الشكل متعلقا بالنظام العام أو كان صاحب الشأن هو الذى تسبب بفعله فى عدم إمكان مراعاته أو قامت الإدارة أو كان فى وسعها أن تقوم بعد إصدار القرار بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل أو تصحيحه دون أن يكون من شأن ذلك التأثير بتغيير ما فى تقديرها لموضوع القرار أو ملاءمة إصداره » .

القضية رقم ١١٣٢ ، السنة الخامسة القضائية .

(١) السنة ١١ ، ص ٦٣٨ .

جوهرى مرجعه إلى أن الغاية من تحديد قواعد الاختصاص هى المصلحة العامة . فى حين أن قواعد الأهلية يراعى فى تحديدها أصلا مصلحة الفرد (١).

وتتجلى المصلحة العامة فى تحديد قواعد الاختصاص من ناحية الإدارة والأفراد على السواء : فقصر عمل الموظف على نوع معين من التصرفات يسمح له بإجادته بطول الممارسة ، فيتحقق بذلك سرعة إنجاز الأعمال الإدارية . ومن ناحية الأفراد ، تساعد قواعد الاختصاص الواضحة على تحديد المسئولية ، وسهولة توجيه الأفراد فى أقسام الجهاز الحكومى الذى يتعقد يوما بعد يوم .

ومن ثم فإن عيب الاختصاص ما يزال هو العيب الوحيد الذى يتعلق بالنظام العام « Le seul moyen d'ordre public » بما يترتب على ذلك من نتائج هامة (٢) .

٣ ــ والقاعدة أن تحديد الاختصاص هو عمل المشرع ، وعلى الموظف أو الهيئة المنوط بها إصدار القرار الإدارى أن تلتزم حدود الاختصاص كما رسمها المشرع . والغالب أن يذكر المشرع صراحة عضو الإدارة الذى يملك ممارسة الاختصاص ولكنه أحيانا ينظم بعض الاختصاصات . ويعهد بها إلى إدارة معينة ، ويغفل ذكر الموظف الذى له ممارسة تلك الاختصاصات ، فيكون ذلك الموظف الذى يتفق هذا الاختصاص وواجبات وظيفته . ومن هذا القبيل ما قضت به محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٥٠ حيث تقول : « ومن حيث إن نصوص القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٠ قد خلت من النص على اختصاص موظف بالذات دون سواه بإصدار قرارات

---

(١) راجع الفروق التى أوردها الأستاذ فالين بين فكرتى الاختصاص والأهلية فى مؤلفه « رقابة القضاء لأعمال الإدارة » ص ١٣١ وما بعدها .

(٢) يراجع فى التفاصيل مؤلفنا « رقابة القضاء لأعمال الإدارة » طبعة سنة ١٩٦١ ، وقد سبقت الإشارة إليه .

إبعاد الأجانب فى الأحوال التى يجيز فيها ابعادهم . ولما كانت إدارة الجوازات والجنسية هى الإدارة المختصة بالإشراف على كافة شئون الأجانب من إقامة وسفر وإبعاد ومراقبة ، فإن القرار الصادر من المدعى عليه الأول بوصفه رئيس قلم مراقبة الأجانب بإبعاد المدعى إثر رفض الطلب الذى تقدم به بشأن تسوية إقامته ، هذا القرار صادر من موظف مختص باصداره » (١)

٣ — وتحدد فكرة الاختصاص بالعناصر الآتية :

(ا) عنصر شخصى : بتحديد الأفراد الذين يجوز لهم دون غيرهم إصدار القرارات الإدارية .

(ب) عنصر موضوعى : وذلك بتحديد القرارات التى يجوز لعضو إدارى معين أن يصدرها .

(حـ) عنصر زمانى : وذلك بتحديد المدى الزمنى الذى يجوز خلاله إصدار القرار الإدارى .

(د) وأخيراً عنصر مكانى : وذلك بتحديد الدائرة المكانية التى لرجل الإدارة أن يباشر اختصاصه فيها .

ونتولى دراسة العناصر السابقة على الترتيب السالف .

الفرع الأول

العنصر الشخصى فى تحديد الإختصاص

١ - يجب أن يصدر القرار الإدارى من الشخص أو الهيئة التى حددها المشرع . وبالتالى يجب أن يكون لمصدر القرار وجود قانونى ، وسلطة التعبير عن إرادة الدولة « L'existence légale de l'organe » .

---

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الرابعة ص ٣٢٨ ، وبنفس المعنى حكمه الصادر فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، السنة السابعة ص ٩٩ ، مع ملاحظة صدور قرار الإبعاد فى الحكم الأخير من مدير إدارة الجوازات والجنسية .

وتثبت هذه السلطة لعضو الإدارة بقرار تعيينه إذا كان فرداً ، وبالقرار الصادر بتشكيله إذا كان هيئة . وبالتالى تتوقف شرعية القرارات الصادرة من عضو الإدارة أو الهيئة الإدارية على شرعية قرار التعيين أو التشكيل .

ولقد سبق أن رأينا أن قرار التعيين (أو التشكيل) بما يحيط به من ضمانات ، قد حجب عيوب الرضا إلى حد كبير ، بحيث أصبح المعول عليه - على الرأى الراجح فقها - هو مطابقة التصرف الصادر من رجل الإدارة المختص للقانون موضوعيا. ولهذا أيضا اعتبر بعض الفقهاء قواعد الاختصاص مناظرة لقواعد الأهلية فى القانون الخاص. ويترتب على ذلك بطلان التصرفات الصادرة من رجل الإدارة الذى عين تعييناً باطلا ، وانعدام القرارات الصادرة من شخص أو هيئة لم تعين إطلاقا .

٢ — ومع ذلك يجب أن تحد هذه القاعدة بفكرة الموظفين الفعليين أو الواقعيين « La théorie des foinctionnaires de fait »

فالموظف الفعلى أو الواقعى هو الفرد الذى عين تعييناً معيباً أو الذى لم يصدر بتعيينه قرار إطلاقا ، ومع ذلك تعتبر الأعمال الصادرة منه سليمة.(١) وأساس سلامة الأعمال الصادرة منه (ومن بينها القرارات الإدارية) مختلف :

ففى الأوقات العادية يرجع ذلك إلى « الظاهر » ، « L'apparence » ، ومن ثم فلا يعتبر الموظف غير المختص موظفاً فعلياً إلا إذا كان قرار تعيينه الباطل معقولا « investiture plausible » يعذر الجمهور إذا لم يدرك سبب بطلانه ،

---

(١) لوبادير فى المطول ، الطبعة الثانية ص ٣٦٩ حيث يعرفه بما يلى :

"Le fonctionnaire de fait est un agent incompétent, généralement même un individu non investi ou irrégulièrement investi de la fonction, mais dont les actes sont cependant declarés valides."

بصرف النظر عما إذا كان الموظف ذاته حسن النية أو سيء النية(١) ، لأن الاستثناء شرع لمصلحة الجمهور . وبهذا المعنى صدرت بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسى ومحكمة النقض الفرنسية(٢) .

وفى الأوقات الاستثنائية بنيت سلامة القرارات الإدارية على ضرورة سير المرافق العامة سيراً منتظماً «La necessité du fonctionnement des services» وحينئذ ليس من الضرورى أن يكون مصدر القرار قد عين تعييناً معقولا ، بل يجوز ألا يكون قد صدر بتعيينه قرار إطلاقاً . ويحدث هذا فى حالة اختفاء السلطات الشرعية لسبب من الأسباب كالغزو الخارجى ، فحينئذ قد يحل بعض الأفراد العاديين محل تلك السلطات فى ممارسة المهام الضرورية ، وتأمين سير المرافق الحيوية . فتكون الأعمال الصادرة منهم مشروعة على الأساس السابق . وبهذا المعنى صدرت أحكام مجلس الدولة فى فرنسا بالنسبة للأعمال التى قام بها المواطنون الفرنسيون عقب هرب السلطات الرسمية عند غزو الحلفاء لفرنسا فى خلال الحرب الأخيرة(٣) ، وهو ما قضت به أيضا المحاكم الألمانية بالنسبة للظروف التى سادت ألمانيا عقب الحرب العالمية الأولى(٤) .

وطبق القضاء الإدارى المبدأ السابق على حالات الثورات « périodes

---

(١) جيز ، مطوله فى القانون الإدارى ، الجزء الثالث ، ص ٢٢٩ . ولوبادير ، المرجع السابق ، ص ٣٦٩ .

(٢) حكمه فى ٢١ يوليو سنة ١٨٧٦ فى قضية « Lucas'el » المجموعة ، ص ٧٠١ . وحكم النقض الصادر فى ٧ أغسطس سنة ١٨٨٣ فى القضية المشهورة : بعقود زواج منروج ، « Montrouge » مجموعة سيرى سنة ١٨٨٤ القسم الأول ، ص ٥ .

(٣) مثال ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٤٨ فى قضية « Marion et autres » مجموعة سيرى سنة ١٩٤٨ القسم الثالث ص ٥٣ ويتعلق بقرارات صدرت من لجنة حلت محل المجلس البلدى الذى هرب أعضاؤه .

(٤) راجع الأحكام التى أوردها الأستاذ ميشيل ستاسينوبولس ، مؤلفه عن الأعمال الإدارية طبعة سنة ١٩٥٤ ص ١١٥ وما بعدها .

« insurrectionnelles. فالثوار الذين ينتزعون السلطة من أيدى الحكومة الشرعية ، يعتبرون غاصبين « usurpateur de fonction » ولكن أعمالهم تغدو مشروعة إذا تعلقت بمرافق عامة لا يمكن أن تتوقف كتلك المتعلقة بحالة الأشخاص « L'etat civil »(١).

ويجب فى هذا الصدد تمييز الحكومة الثورية بالمعنى السابق « gouvernement insurrectionnel » عن الحكومة الفعلية أو الواقعية « g. de fait » فكل منهما تستولى على السلطة دون أن تقلدها وفقا للأوضاع الدستورية المشروعة . ولكن الحكومة الفعلية تمتاز بأنها تستولى على السلطة نهائيا لاختفاء الحكومة الشرعية . ومثال ذلك من التاريخ الفرنسى حكومة الدفاع الوطنى التى استولت على زمام الأمر سنة ١٨٧٠ عقب الحرب السبعينية ، والحكومة المؤقتة(٢) التى مارست السلطة سنة ١٩٤٤ عقب الحرب العالمية الثانية . وأعمال الحكومة الفعلية بالمعنى السابق ، تعتبر مشروعة ، وبالتالى يعتبر الموظفون الذين عينتهم موظفين عموميين بالمعنى الكامل ، وتعتبر أعمالهم صادرة من موظفين مختصين(٣) .

٣ — والأصل أن الاختصاص شخصى ، يجب أن يمارسه الموظف أو الهيئة التى يحددها القانون .

وعلى هذا الأساس بنيت القواعد التى تحكم التفويض والحلول فى ممارسة الاختصاصات الإدارية .

ويقصد بالتفويض « délégation » : أن يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جانب من اختصاصه — سواء فى مسألة معينة أو فى نوع معين من

---

(١) دى لوبادير ، المطول ، الطبعة الثانية ، ص ٣٧٠ .

(٢) « Le gouvernement provisoire »

(٣) راجع فى تطبيق هذه المبادىء ، على أعمال حكومة فيشي بين سنة ١٩٤٠ وسنة ١٩٤٤ ، مطول دي لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٣٧٠ .

المسائل — إلى فرد آخر . والقاعدة المقررة فى النظام الفرنسى أن تفويض السلطة يجب أن يكون دائما جزئيا « Partielle » وأن تفويض السلطة بتمامها مخالف للقواعد العامة(١) . ونعتقد أن هـــذا يتفق مع كون الاختصاص شخصيا يجب أن يمارسه الموظف الأصيل .

على أنه إذا أجاز المشرع تفويض السلطة بتمامها ، فلا مناص من احترام إرادته ، لأن المشرع هو الذى يخلق الاختصاص وهو الذى يحدد من له ممارسته فى حدود القواعد الدستورية . فإذا فعل ذلك لم يكن هـذا تفويضا وإنما تخويل هيئتين ممارسة ذات الاختصاص « Compétence alternative » كما سنرى فيما بعد .

فالتفويض لا يكون مشروعا إلا إذا أجازه المشرع ، وهو ما أكده مجلس الدولة المصرى باستمرار . ومن أحسن أحكامه صياغة فى هذا الصدد حكمه الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٥٥ والذى يقول : «إن القاعدة التى أخذ بها الفقه والقضاء أنه إذا نيط بسلطة من السلطات الإدارية اختصاص معين بمقتضى المبادىء الدستورية أو القوانين أو اللوائح ، فلا يجوز لها أن تنزل عنه أو تفوض فيه إلى سلطة أو جهة أخرى ، لأن مباشرة الاختصاص عندئذ يكون واجبا قانونيا عليها ، وليس حقا لها يجوز أن تعهد به لسواها ، إلا أنه يستثنى من ذلك ما إذا كان القانون يتضمن تفويضا فى الاختصاص ، حيث يكون مباشرة الاختصاص فى هذه الحالة من الجهة المفوض إليها ، ومستمداً مباشرة من القانون .. »(٢)

---

(١) "Une délégation de pouvoirs ne peut être que partielle, une délégation de l'ensemble des pouvoirs apperatenant à une autorité étant contraire aux principes généraux du Droit français„

وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٥٠ فى قضية « Chauvet » المجموعة ص ٧٥ وراجع مؤلف « Raymond Odent » فى القضاء الإدارى طبعة سنة ١٩٥٤ ص ٥٦٢ .

(٢) السنة التاسعة ص ٣٦٧ . ومن أحكام محكمة القضاء الإدارى الحديثة فى هذا الخصوص ، =

هذا ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذه المبادىء . ومن أحدث أحكامها فى هذا الصدد حكمها الصادر فى ٢٧ يونية سنة ١٩٥٩ (١) ، حيث تقرر : « إن الاختصاص الذى يتحدد بقانون . لا يجوز النزول عنه أو الإنابة فيه إلا فى الحدود وعلى الوجه المبين فى القانون ، كما لو كان ثمة قانون يرخص فى التفويض » .

والغالب أن يرد حكم التفويض فى تشريعات جزئية ، بمناسبة تنظيم اختصاص معين . ومن ذلك على سبيل المثال القانونين رقمى ٢٢٤ و ٥٤٢ لسنة ١٩٥٣ المتعلقين بالمرسوم بقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٢ بنظام وكلاء الوزارات الدائمين ، الذى ألغاه القانون رقم ٣٤٨ لسنة ١٩٥٦ . ولكن المشرع المصرى قد خرج حديثاً على هذه القاعدة ، إذ أصدر القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ (المعدل بمقتضى القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٧)(٢) « فى شأن التفويض بالاختصاصات » ضمنه الأحكام الآتية :

مادة ١ — « لرئيس الجمهورية أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بموجب القوانين إلى الوزير أو الوزراء المختصين » .

مادة ٢ — « للوزير أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بموجب القوانين إلى وكيل الوزارة أو الوكلاء المساعدين ، وله أن يوزع هذه الاختصاصات بينهم فى حالة تعددهم » .

= حكمها الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ٤٧٦) وقد جاء فيه « إن الإنابة فى القانون الإدارى لا تجوز إلى حيث ينص القانون على ذلك ، وعندئذ لا تجوز إلا فى الأحوال التى خول القانون الإنابة فيها ، ولا يجوز القياس عليها ، ولأنها مقيدة لا يجوز الأخذ فيها بطريق القياس أو التماثل أو التشابه وما إلى ذلك ، لأن القوانين واللوائح قد عينت السلطة المختصة بمباشرة أعمال الدولة ، ونظمت طرق إدارتها ... » وراجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ، السنة الثالثة ، ص ٣٨٢ .

(١) السنة الرابعة ، ص ١٠٦٤ .

(٢) صدر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٥٧ .

مادة ٣ — « للوزير أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة لوكيل الوزارة بموجب القوانين إلى الوكلاء المساعدين أو رؤساء المصالح .

وفيما عدا الاختصاصات المشار إليها بالمادة ٢ من هذا القانون ، يجوز للوزير أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة بموجب القوانين لوكيل الوزارة أو الوكلاء المساعدين أو رؤساء المصالح إلى رؤساء الفروع والأقسام الذين يصدر بتحديدهم قرار منه ، كما يجوز ذلك أيضا لوكيل الوزارة ، على ألا يكون قراره نافذاً فى هذا الشأن قبل تصديق الوزير » .

والمستفاد من المواد الثلاث السابقة ، أن التفويض الوارد بها ، إنما هو تفويض جزئى وفقا للقاعدة العامة التى ألمعنا إليها فيما سبق . ولكن سلطة التفويض فى الحالات الواردة بالنصوص عامة ، ترد على اختصاصات رئيس الجمهورية ، والوزراء ووكلاء الوزارة ووكلاء الوزارة المساعدين ورؤساء المصالح .

هذا وقد نصت المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ١٩٥٨ على أنه : « لرئيس الجمهورية أن يعهد إلى نوابه أو الوزراء فى مباشرة اختصاصاته المنصوص عليها فى التشريعات » وهذا القانون يسرى على إقليمى الجمهورية ، ولا يتضمن إلغاء القانون الأول الذى يسرى على الإقليم المصرى . ونرى من كمال الفائدة أن نشرح أحكام التفويض التى وردت فى القانونين السابقين :

سلطة رئيس الجمهورية فى التفويض : لرئيس الجمهورية ، وفقاً للمادة الأولى من القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ والمادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ١٩٥٨ أن يعهد إلى نوابه أو الوزراء فى مباشرة اختصاصاته المخولة له بموجب القوانين .

ولكن ما نوع اختصاصاته التى يجوز له فيها التفويض ؟ لو أخذ النص على إطلاقه — لا سيما فى القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ — لكان معنى ذلك

جواز التفويض فى كل اختصاصات رئيس الجمهورية . ولكن هذا التفسير لا يمكن التسليم به ، لأنه يتنافى مع النصوص الدستورية : فالمادة ١١٩ من دستور سنة ١٩٥٦ مثلا ، تنص على أن « يتولى رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية ويمارسها على الوجه المبين فى الدستور »(١) ووفقا لهذه المادة إذا نص الدستور على اختصاص معين لرئيس الجمهورية ، فيتعين أن يمارسه بنفسه إلا إذا أجاز القانون له تفويض غيره ، كما هو الحال فى نص المادة ١٣٨ من ذلك الدستور والتى تقضى بأن « يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط واللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين ، وله أن يفوض غيره فى إصدارها ».

أما حيث لا ينص على جواز التفويض ، فإن القواعد العامة ، والتى من مقتضاها أن السلطات العامة ، التى تستمد اختصاصها من الدستور مباشرة ، باعتبارها هيئات مؤسسة "constituées" تلتزم بأن تمارس اختصاصها بنفسها . ولهذا نصت المادة ١٢٧ من دستور سنة ١٩٥٦ على أنه « إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاصاته ، أناب عنه أحد الوزراء بعد موافقة مجلس الأمة عليه » . فلم تجعل المادة التفويض أو الإنابة من الاختصاص المطلق لرئيس الجمهورية فى تلك الحالة ، بل قيدته بشرط موافقة مجلس الأمة .

ومن ثم فإننا ننتهى إلى أن الاختصاصات التى يستمدها رئيس الجمهورية من الدستور مباشرة ، لا يجوز له التفويض فيها إلا وفقا للأحكام الواردة فى الدستور .

(١) وتنص المادة ٦٤ من ذلك الدستور أيضاً على أن « رئيس الدولة هو رئيس الجمهورية ، ويباشر اختصاصاته على الوجه المبين فى هذا الدستور » وهذا النص عام يتناول جميع اختصاصات رئيس الجمهورية ، بينما النص الآخر يتحدث عن رئيس الجمهورية باعتباره رئيساً للسلطة التنفيذية . »

هذا وتقابل المادة ١١٩ من دستور سنة ١٩٥٦ المادة ٤٤ من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة .

اما الاختصاصات التى يستمدها من القوانين العادية ، فهى التى يطبق عليها حكم المادة الأولى من القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ والثالثة من القانون رقم ١ لسنة ١٩٥٨ ، باعتبار أن القانون هو الذى أنشأ الاختصاص ونظم كيفية ممارسته ، فيجوز بقانون آخر تعديل قواعده وأحكامه ، ويكون القانونان رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ ورقم ١ لسنة ١٩٥٨ قد أجازا التفويض مقدما(١).

سلطة الوزراء فى التفويض : للوزراء وفقا للقانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ سلطة واسعة فى التفويض :

(أ) فهم يملكون أن يفوضوا فى اختصاصاتهم الشخصية ، ويكون التفويض فى هذه الحالة لوكلاء الوزارة أو الوكلاء المساعدين (بمقتضى التعديل الذى استحدثه القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٧) وبشرط أن يكون التفويض جزئياً كما ذكرنا ، وبالتالى يكون التفويض العام باطلا(٢).

---

(١) وهذا هو المستفاد من المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ فقد جاء فيها بهذا الخصوص : « ترتب على العمل بالدستور الجديد ، وما تبعه من الأخذ بالنظام الرياسى أن عهد القانون إلى رئيس الجمهورية بجميع الاختصاصات التى كان يتولاها مجلس الوزراء . ومراعاة لما يقتضيه الأمر من تفرغ رئيس الجمهورية لاعداد السياسة العامة للدولة والاشراف على تنفيذها ، رؤى أن يعد مشروع القانون المرافق ، وقد نص فيه على أنه يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض الوزير المختص فى بعض اختصاصاته المخولة فى بعض القوانين . والمفهوم من ذلك أن التفويض مقصور على الموضوعات غير الدستورية أى التى لم يحدد اختصاص الرئيس فيها بمقتضى نص فى الدستور بل بمقتضى نص أحد القوانين » .

(٢) قيدت المذكرة الايضاحية سلطة الوزير فى التفويض من ناحية أخرى حيث تقول :

« ولما كان دستور سنة ١٩٥٦ قد نظم سلطة الوزراء فنص فى المادة ١٤٨ على أن يتولى كل وزير الاشراف على شئون وزارته ويقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها ، وذلك مما يشعر بأن مهمة الوزراء قد أصبحت مهمة سياسية فحسب ، ذلك لأنه ليس من المستساغ أن ينهض الوزير مع ذلك بالتبعات الادارية التى تحول دون التفرغ لعمله الأساسى فى توجيه السياسة العامة .

لذلك رؤى جواز تخويل وكيل الوزارة فى مباشرة الاختصاصات المخولة للوزير بمقتضى القوانين .

والمفهوم ألا يشمل التفويض المسائل التى تتعلق بالسياسة العامة للدولة والمسائل التى تتصل =

(ب) وللوزراء أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لوكيل الوزارة بمقتضى القوانين إلى وكلاء الوزارة المساعدين وإلى رؤساء المصالح. فالتفويض هنا لا ينصب على سلطات المفوض أو المنيب ، ولكن على اختصاصات هيئة أخرى ، فهو بمثابة إعادة توزيع الاختصاص .

وهنا تثور مسألة مدى سلطة الوزير فى هذا الصدد ، لأن الوزير — لو أطلقنا سلطانه فى هذه الحالة — فقد يؤدى استعماله لها إلى وقف وكيل الوزارة عن العمل إذا قام بتوزيع اختصاصاته على النحو السابق على وكلاء الوزارة المساعدين ورؤساء المصالح لمدة غير محدودة وفى غير ما حاجة إلى التفويض . وكل ما يمكن قوله فى هذا الصدد إن سلطة الوزير تلك هى سلطة تقديرية مشروطة بحسن استعمالها ، وفى حدود فكرة الانحراف بالسلطة على التفصيل الذى سنراه فى موضعه .

(ح) وأخيراً يجوز للوزير أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة بموجب القوانين لكل من وكلاء الوزارة أو الوكلاء المساعدين أو رؤساء المصالح إلى رؤساء الفروع والأقسام بشرط أن يصدر قرار وزارى بتحديد رؤساء الفروع والأقسام الذين يجوز تفويضهم فى ممارسة تلك السلطة ، وألا يرد التفويض إلا على السلطات الأصيلة لوكلاء الوزارة والوكلاء المساعدين ورؤساء المصالح التى يستمدونها من القانون مباشرة لا بناء على تفويض سابق.

سلطة وكلاء الوزارة فى التفويض : هذا وقد استحدث القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٧ (بتعديل القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦) سلطة وكيل الوزارة فى التفويض ببعض الاختصاصات، وهى التى نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ (معدلا) إذ أجازت له أن يعهد

= بمجلس الأمة ، وكذلك مشروعات القوانين والقرارات فتبقى من اختصاص الوزير . . »

ومعنى هذا أن التفويض مقصور على المسائل الادارية الفنية . وكنا نفضل أن يظهر هذا التخصيص فى صلب القانون حتى تستقر التقاليد فى المستقبل على هذا الأساس .

بعض الاختصاصات المخولة بموجب القوانين لوكيل الوزارة أو الوكلاء المساعدين أو رؤساء المصالح إلى رؤساء الفروع والأقسام بذات الشروط المفروضة فى حالة التفويض الصادر من الوزير فى هذا الخصوص ولكن قرار وكيل الوزارة فى هذا الصدد ليس نهائيا ، بل لا بد لنفاذه من تصديق الوزير المختص .

وعلى هذا فإن سلطة التفويض ـ فى الحدود السابقة ـ لا يملكها إلا رئيس الجمهورية والوزراء ووكلاء الوزارة إلى حد ما . والقرار الذى يصدر بالتفويض وفقاً لأحكام القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ ، يجوز الغاؤه فى فى كل وقت وفقا لحاجة العمل بقرار من السلطة التى أصدرته .

وصدور القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ بوضع بعض الأحكام العامة للتفويض بالاختصاصات ، لايحول دون تنظيم التفويض فى ممارسة اختصاص معين بتشريع خاص ، وحينئذ يتعين احترام هذه القواعد ، ولو خالفت الأحكام الواردة فى القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ إعمالا للمبدأ المسلم به من أن الخاص يقيد العام .

وبطلان القرارات الإدارية لبطلان التفويض ، من أكثر المواد التى تعرض على القضاء الإدارى المصرى . ومن ذلك حكم المجلس الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٤ ببطلان القرار الصادر من وكيل الوزارة البرلمانى ، وهو لا يملك مباشرة الاختصاصات الإدارية ولو بتفويض من الوزير (١)، وبأن تفويض الوزير غيره فى اعتماد قرار لجنة الشياخات باطل ، لأن القانون لا يجيز ذلك (٢) ، وأن المادة ٨٥ من قانون التوظف إذ أجازت لوكيل الوزارة ولرئيس المصلحة كل فى دائرة اختصاصه توقيع جزاءات معينة على الموظفين ، فإن مقتضى ذلك أن يزاولا هذا الاختصاص شخصياً وليس لهما

---

(١) السنة الثامنة ص ٥٠٢ .

(٢) السنة الثامنة ص ٥٦٢ .

أن يفوضا فيه (١) ، وأن المجالس البلدية لا يجوز لها أن تفوض غيرها فى استعمال اختصاصاتها (٢)... الخ

والمسلم به من ناحية أخرى ، أن التفويض — فى الحالات المسموح بها — شخصى « personnelle » ويجب أن يصدر من الأصيل . أما المفوض فليس له أن يفوض بدوره « subdélégation » وكل مخالفة لهذه القواعد تجعل التصرف الصادر من المفوض على خلاف القانون معيباً بعدم الاختصاص (٣) .

أما الحلول . فيقصد به أن يتغيب صاحب الاختصاص الأصيل أو يقوم به مانع يحول دون ممارسته لاختصاصه ، فحينئذ يحل محله فى ممارسة اختصاصه من عينه المشرع لذلك « suppléant ou l'intérimaire » وتكون سلطاته هى عين سلطات الأصيل ، بعكس المفوض الذى تقتصر سلطاته على ما فوض فيه . وهنا أيضاً لا حلول فى مزاولة الاختصاص إلا إذا نظمه المشرع ، بحيث إذا غفل المشرع عن تنظيمه أصبح الحلول مستحيلا قانوناً .(٤)

والمسلم به قانوناً أن التفويض أو الحلول لا يجب سلطات الأصيل نهائياً ، بل يسمح مجلس الدولة الفرنسى للأصيل بممارسة اختصاصه فى الحدود التى تتفق مع سبب التفويض أو الحلول (٥) . ومن ثم فقد حكم بصحة دعوة

(١) حكم المجلس فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ المحاماة السنة ٣٦ ص ٢٦٤ ، وفى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ السنة ٩ ص ٢٢ .

(٢) حكم المجلس فى ٣ مارس سنة ١٩٥٤ فى السنة الثامنة ص ٨٤٧ ، وفى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٤ السنة التاسعة ص ١٦٥ وقد جاء فيه « إن الترخيص الذى يمنح بمزاولة مهنة حمال داخل حلقة الأقطان إنما يكون طبقا للمادة العاشرة من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ من سلطة المجلس البلدى دون سواه ، ولا يملك المجلس التفويض فى هذه السلطة أو التنازل لهيئة أخرى طالما أن القانون لم ينص على مثل هذا التفويض » .

(٣) راجع فى التفاصيل مؤلف أودن المرجع السابق ص ٥٦١ — ٥٦٤ .

(٤) البيير ، المرجع السابق ص ٢٠٥ .

(5) "Lorsque cette exercice est compatible avec la cause qui a motivé la suppléance ou la délégation."

المجلس البلدى للانعقـاد ، والصادرة من العمدة أثناء تغيبه عن مقر عمله ، وبالرغم من أن وكيله يحل محله فى ممارسة اختصاصاته (١) . ولـكن يجب أن يكون مفهوما أن اختصاص الأصيل فى هذه الصورة هو اختصـاص مواز لاختصاص المفوض أو الحال « compétence parallèle » ، ولهذا الأخير ممارسة اختصـاصه كاملا ، وليس للأصيل أن يعتبر نفسـه سلطة رئاسية بالنسبة للتصرفات الصادرة من المفوض أو الحال . فإذا رأى أن تصرفات هذا الأخير غير مشروعة أو غير ملائمة وأراد إلغـــاءها فعليه أن يسلك السبيل المشروع ، بالالتجـاء إلى السلطة الرئاسية المشتركة ، أو إلى سلطة الوصاية ، أو الجهة القضائية المختصة بحسب الأحوال (٢) .

٤ ـ ونختم هذا البحث بملاحظة أن الموظف ـ أو الهيئة التى حددها المشرع ـ يبقى له الحق فى ممارسة اختصاصاته ما بقيت له صفته العامة ، التى تخوله حق ممارسة تلك الاختصاصات . فإذا فقد هذه الصفة لم يكن له ممارسة اختصاصاته إما لأن المشرع جعل ممارسة تلك الاختصاصات لسلطة أخرى ، وإما لأن العضو أو الهيئة فقد الصفة العامة نهائياً .

غير أنه يجوز أن يحتفظ الموظف بصفته العامة ، ومع ذلك يتعطل حقه فى ممارسة اختصاصاته :

ويجب أن نستبعد من هذا المجال ، حالات كون الموظف فى أجازة أو فى عطلة رسمية ، فحينئذ لا تنفك عن الموظف صفته العامة ، وبالتالى لا تبطل أعمـــاله لهذا السبب (٣) . فالاختصاص أثناء الأجازة موجود ، ولـكنه

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٢ ديسمبر سـنة ١٩١١ فى قضية « Legrand » سيرى سنة ١٩١٢ القسم الثالث ص ١٠٥ ، وتعليق هوريو .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١١ يونيو سـنة ١٩١٢ فى قضية « Wuilliet » المجموعة ص ٦٥٩ وراجع مؤلف البيير ، المرجع السابق ص ٢١٠ .

(٣) جيز ، مطوله فى القانون الإدارى ، الجزء الثانى ، ص ٦٠٠ ، حيث يقرر :

لا يمارس. ومن ثم فإن للموظف كقاعدة عامة أن يقطع أجازته ويعود لتسلم عمله وممارسة اختصاصاته وحينئذ لا تكون أعماله باطلة .

ولكن الذى نقصده هو حالة إيقاف الموظف عن عمله ، لسبب من الأسباب المشروعه « suspension » وحالة الإجازة الإجبارية . « le congé obligatoire » : ففى هاتين الحالتين يتضمن الإيقاف أو الأجازة الإجبارية تعطيل اختصاص الموظف المدة المقررة ، لأن ممارسة الاختصاص لا تتفق وسبب الإيقاف أو الأجازة الإجبارية ، ولأن الموظف فى هذه الحالات لا يملك العودة إلى عمله قبل إلغاء قرار الإيقاف أو انتهاء الأجازة الإجبارية .

أما بالنسبة للمجالس التى تملك إصدار قرارات إدارية ، فإن سلامة قراراتها تتوقف على احترامها للقواعد التى تنظم سير العمل فيها مما عرضنا له عند دراسة عيب الشكل . فاذا حلت تلك المجالس ـ إذا كان حلها جائزاً ـ فقدت صفتها فى إصدار القرارات الإدارية ، كما أن حقها فى إصدار تلك القرارات يتعطل إذا أرجىء انعقادها بقرار من السلطة التى تملك تأجيل الانعقاد .

الفرع الثانى

العنصر الموضوعى فى تحديد الاختصاص

١ — لا يكتفى المشرع بتعيين الأشخاص الذين لهم ممارسة الاختصاصات الإدارية ، وإنما يحدد لكل منهم الأعمال التى يجوز له ممارستها ، وبالتالى

"Le fonctionnaire en congé n'est pas désinvesti juridiquement, = même provisoirement de sa fonction."

وراجع مؤلف ميشيل ستاسينوبولس عن الأعمال الإدارية ، طبعة سنة ١٩٥٤ ، ص ١١٦ .

يتعين عليه أن يقتصر على ما ذكره المشرع صراحة . فإذا ما خرج على هذه القواعد ، وحاول أن يصدر قراراً لم يجعله المشرع من اختصاصه ، كان قراره باطلا . والمشرع فى تحديده لاختصاص ما من الناحية الموضوعية يسلك عدة سبل :

(ا) فهو قد يعهد بسلطة إصدار القرار الإدارى إلى فرد بذاته أو إلى هيئة معينة بدون مشاركة «Compétence exclusive» وهذه هى الصورة الغالبة فى تحديد الاختصاصات الإدارية. فالوزراء ،ووكلاء الوزارات ،ورؤساء المصالح . . . إلخ قد خولهم القانون إصدار قرارات معينة دون مشاركة .

ويكون الاختصاص كذلك حتى ولو اشترط المشرع على صاحب الاختصاص أن يستشير جهة معينة قبل ممارسة اختصاصه كقسم الرأى بمجلس الدولة ، أو لجنة من اللجان كلجنة شئون الموظفين . . . إلخ ومهما كانت قيمة الرأى ، سواء أكان استشارياً أو إلزامياً .

(ب) وقد يخول المشرع عدة موظفين أو هيئات ممارسة اختصاص ما كل على حدة "Compétence alternative" فحينئذ يكون لكل هيئة ممارسة الاختصاص دون حاجة لاستئذان أو مصادقة السلطة الأخرى . وهذه حالة نادرة لما قد يترتب على استعمال الاختصاص فى هذه الحالة من تضارب بين القرارات الصادرة من جهات مختلفة مستقلة بعضها عن البعض الآخر . ويمكن التمثيل لها فى فرنسا بحق كل من الوزير والمحافظ والعمدة فى إصدار قرارات تتعلق بممارسة سلطات البوليس الإدارى ، ومنها لدينا سلطة الوزير ووكلاء الوزارات ورؤساء المصالح فى توقيع بعض العقوبات التأديبية على مرءوسيهم.

(حـ) وأخيراً قد يشترط المشرع لممارسة اختصاص ما، مشاركة عدة أفراد أو هيئات مستقلة ومتميزة ، بحيث لا يمكن إصدار القرار إلا بموافقتها جميعاً «Compétence collégiale» : ويجب تمييز هذه الصورة الأخيرة عن حالة الاختصاصات التى يعهد بها المشرع إلى مجلس مكون من عدة أعضاء ، فى

هذه الحالة يكون الاختصاص إما من النوع الأول أو الثانى . وإنما يقصد بهذا النوع من الاختصاص أن تكون ممارسته متوقفة على مشاركة عدة أشخاص أو هيئات مستقلة ، كقرار يصدر من وزيرين أو عدة وزراء ، أو من رئيسين أو أكثر من رؤساء المصالح كمديرين أو أكثر من مديرى الجامعات . . . الخ . وواضح من ناحية أخرى أن هذا الاختصاص يمتاز عن الاختصاص الذى لا يمكن ممارسته إلا بعد استشارة جهة معينة ، والذى قد يندرج أيضاً فى النوع الأول أو الثانى .

٣ — ويتخذ خروج رجل الإدارة على القيود الموضوعية لاختصاصه صورتين :ـ

صورة اغتصاب السلطة "L'usurpation de pouvoir" وصورة عدم الاختصاص البسيط « L'incompétence » وفيما يلى نعرض لهاتين الصورتين ، وبعض تطبيقاتهما القضائية :

١ — § اغتصاب السلطة

يصبح عيب الاختصاص من قبيل اغتصاب السلطة إذا ما كان القرار الإدارى صادراً من فرد عادى ليست له أية صفة عامة ، أو من سلطة إدارية فى موضوع من اختصاص السلطتين التشريعية أو القضائية .

ويلحق الفقهاء بهاتين الحالتين ، حالة اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا علاقة لها بها ، وحالة صدور قرار إدارى من موظف لا يملك سلطة إصدار قرارات إدارية إطلاقا .

أما الحالة الأولى فنكتفى فى خصوصها بما سبق أن ذكرناه ، مع مراعاة فكرة الموظفين الفعليين أو الواقعيين .

ونعرض باختصار للصور الأخرى :

أولا : اعتداء الإدارة على اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية :
كأن يتناول القرار الإدارى تنظيم أمر لا يمكن تنظيمه إلا بقانون وفقا لأحكام الدستور ، أو أن تحاول الإدارة حسم منازعات من اختصاص القضاء بقرارات إدارية . ويمكن أن نمثل لذلك من أحكام مجلس الدولة المصرى بما يلى : —

(ا) بالنسبة لاعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية :

حكم المجلس الصادر فى ١٨ أبريل سنة ١٩٥٠ والذى جاء فيه : « ... القرار المطعون فيه . . . يتضمن قواعد عامة . . . ويشتمل على قيود تحد من نشاط الأفراد وحرياتهم فى التعامل . . ومما لا شك فيه أن هذه القواعد لا يجوز أن تصدر إلا بقانون ، أو فى القليل لابد أن تستند إلى قانون . . . ومن ثم يكون القرار الوزارى المطعون فيه باطلا فى موضوعه(١) . . . »

وحكمه الصادر فى ٢٣ يونية سنة ١٩٤٩ والذى يقول : « . . . إذ ينص القانون على تشكيل لجنة ما على وجه معين ، فإنه . . . لايصح تعديل هـذا التشكيل إن رؤى تقرير ضمان أكبر إلا ممن يملكه قانوناً وهو المشرع . أما السلطة القائمة على تنفيذ القانون ، فإنها لا تملك أصلا تعديل التشكيل ، فإن فعلت كان تصرفها من قبيل اغتصاب السلطة ، فيقع باطلا بطلانا أصليا(٢) ... »

وحكمه الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٠ وقد جاء فيه : « . . . إذا وضح أن وظيفة وكيل ثان لتفتيش الجيزة الذى عين فيها المدعى عام ١٩٤٦ لا وجود لها فى الميزانية ، ولا تملك وزارة الأوقاف خلقها إلا بإذن البرلمان فيكون تعيين المدعى فيها قد صدر باطلا من أصله(٣) . »

---

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الرابعة ، ص ٥٧٩ .
(٢) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثالثة ، ١٠٧٠ .
(٣) مجموعة أحكام المجلس السنة الرابعة ، ص ٢٥٤ .

ومن أحكام محكمة القضاء الإدارى الحديثة ، والتى تطبق المبدأ السابق:

حكمها الصادر فى ٢٢ يناير سنة ١٩٥٧(١) ، والذى تقرر فيه أن قرار وزير المالية بتوزيع أراضى طرح النهى على غير مستحقيها قانونا ، يصبح نوعاً من غصب السلطة ، وباطلا بطلانا مطلقا « لمخالفته للقانون من ناحية ، ولأنه يخالف أحكام الدستور التى تقضى بعدم جواز التصرف فى أموال الدولة إلا بناء على إذن سابق من البرلمان . . . »

وأخيراً حكمها الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٥٧ حيث تؤكد أن « انعدام القرار الإدارى لا يكون إلا فى أحوال غصب السلطة ، كأن تباشر السلطة التنفيذية عملا من اختصاص السلطة التشريعية مثلا ، ويكون العيب من الظهور بحيث يكون واضحاً بذاته فى التصرف(٢) » .

(ب) وبالنسبة لاعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة القضائية:

حكم المجلس الصادر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٥٠ والذى جاء فيه : « ... القرار الصادر بإلزام المدعى بقيمة العجز وتحصيله منه بطريق الخصم من راتبه مع معارضته فى ذلك إنما هو فصل فى منازعة مدنية مما يدخل فى اختصاص القضاء العادى ويخرج من ولاية السلطات التأديبية . . . وعلى مقتضى ذلك يكون القرار المطعون فيه قد جاوز حدود السلطة ويتعين إلغاؤه فى هذا الخصوص(٣) » .

وحكمه الصادر فى ١٨ أبريل سنة ١٩٥٠ والذى يقول « .. ومن حيث إن هناك نزاعاً جديا فى الملكية مما يستدعى طرحه على القضاء ليفصل فيما إذا كانت الأرض من المنافع العامة أو من الأملاك الخاصة ، يكون القرار

(١) السنة ١١ ، ص ١٥٦ .

(٢) السنة ١١ ، ص ٢٨٦ .

(٣) مجموعة أحكام المجلس السنة الرابعة ، ص ٥٧٩ وفى ٤ يناير سنة ١٩٥٠ نفس المجموعة ص ١٥٦ .

المطعون فيه ، إذ قضى بالإزالة ، قد خالف القانون ، لانطوائه على عيب عدم الاختصاص(١) » .

وإذا كان المجلس ، فى أحكامه السابقة ، لم يشر إلى نوع البطلان الذى يشوب القرار نتيجة لاغتصاب سلطة القضاء ، فإنه قد فعل ذلك فى أحكام أخرى من أوضحها حكمه الصادر فى ١٣ فبراير سنة ١٩٥٦(٢) حيث يقول : « إن القرار التأديبى — الذى استندت إليه الوزارة فى طعنها فيما قضى به من رد المبالغ التى استولى عليها المطعون ضده من إعانة غلاء دون وجه حق — لم يستحدث عقوبة فحسب ، إنما تعداها إلى الفصل فى منازعة لا يملك الفصل فيها ، فاغتصب بذلك سلطة القضاء ، وأصبح قراره فى هذا الشأن معدوماً لا أثر له . . »(٣)

ثانيا — الاعتداء على اختصاص سلطة ادارية لا تمت بصلة إلى السلطة مصدرة القرار واغتصاب سلطة التقرير : فى هذه الحالة يكون مرجع العيب إلى عدم احترام قواعد الاختصاص فى نطاق الوظيفة الإدارية ، ومع ذلك يعتبر العيب من قبيل اغتصاب السلطة ، لا عدم الاختصاص البسيط ، نظراً إلى جسامة العيب . ومثال ذلك أن يصدر وزير المالية قراراً بتعيين موظف فى وزارة التربية والتعليم(٤) أو أن يصدر أحد الكتبة ، الذين

---

(١) مجموعة أحكام المجلس السنة الرابعة ، ص ٦٠٥ .

(٢) السنة العاشرة ، ص ٢٠٥ .

(٣) وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ص ٩٨٢ حيث تقرر : « إن إلزام مجلس إدارة النقل المشترك لمنطقة الاسكندرية منعقداً بهيئة تأديب الموظف برد مبلغ من النقود إلى خزانة إدارة النقل المشترك يخرج من حدود ولايته التأديبية إلى الفصل فى مسألة لا تدخل فى نطاق اختصاصه كمجلس للتأديب ، أيا كان مبلغ ثبوت مستحقات الإدارة التى قضى بردها » .

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٨ فى قضية «Bloch» المجموعة ص٧٧٧ وراجع حكم المجلس الصادر فى ١٥ يونية سنة ١٨٨٨ فى قضية «Coulmy» المجموعة ص ٥٢٦ وفى ٢ فبراير سنة ١٩٣٤ فى قضية « Cousorts Eronval » المجموعة ص ١٦٩ .

لا يملكون سلطة إصـدار القرارات الإدارية إطلاقا "n' ayant aucun pouvoir de décision" قراراً إدارياً .

وسوف نعود إلى هذا الموضوع بالتفصيل عند دراستنا لفكرة انعدام القرارات الإدارية .

٢ - § عيب الاختصاص الموضوعى البسيط

ويتخذ العيب فى هذه الحالة إحدى صورتين : صورة إيجابية وهى الغالبة فى العمل ، بأن يصدر موظف أو هيئة قراراً من اختصاص موظف أو هيئة أخرى . وهناك عدم الاختصاص السلبى « incompétence négative » إذا امتنعت سلطة إدارية عن مزاولة اختصاصها خطأ ، كما لو رفض أحـــد المديرين إصدار قرار يدخل فى اختصاصه لاعتقاده بأن قراراً صادراً من لجنة معينة يمنعه من ذلك فى حين أن مهمة تلك اللجنة استشارية بحته(١) .

وكما لو امتنع أحد الوزراء عن ممارسة سلطته الرياسية لاعتقاده خطأ بأنه لا يملك تلك السلطة(٢) .

والأصل فى هذا الخصوص أن ينسب القرار إلى الموظف الذى يحمل القرار توقيعه ، ولو تصرف بناء على أمر رئيسه(٣) . أما القرار السلبى (بالرفض) فيعتبر صادراً من السلطة التى وجه إليها التظلم .

وأوضاع العيب هنا متعددة . فقد يكون مرجعه إلى اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا تربطها بهـا علاقة تبعية

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٤٨ فى قضية « S. des Isnards » المجموعة ص ١١٩ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٢ نوفمبر ســـنة ١٩٤٤ فى قضية « Dame Grafmeyers » المجموعة ص ٣٠٢ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٩ فى قضـــية « Wagner » المجموعة ص ٥٤٧ وفى ١٥ يناير سنة ١٩٥٤ فى قضية « Desmont » .

أو إشراف . وقد يتمثل العيب فى اعتداء المرءوس على اختصاص رئيسه ، أو العكس باعتداء الرئيس على اختصاصات مرءوسه . وشبيه بها اعتداء سلطة الوصاية على اختصاص الهيئة اللامركزية . وأخيراً فقد يكون مرجعه إلى عيب فى تفويض السلطة أو فى حلول سلطة محل أخرى :ـ

أولاً ـ الاعتداء على اختصاص سلطة إدارية موازية :

"L' empiètement latéral"

وصورة العيب هنا ـ كما ذكرنا ـ أن تعتدى سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا ترتبطها بها صلة تبعية أو إشراف . والغالب أن يكون المشرع قد جعل السلطتين (المعتدية والمعتدى عليها) على قدم المساواة فيما يتعلق بممارسة اختصاص كل منهما . ومن ثم فقد أطلق الفقهاء على هذه الصورة تسمية « الاعتداء الجانبي على السلطة[1] » «L'empiètement latéral» ومن أوضح الأمثلة على هذه الصورة من صور عيب الاختصاص ، اعتداء أحد الوزراء على اختصاصات وزير آخر . ولا يكون ذلك إلا فى حالة غموض الاختصاصات وتداخلها بين عدة وزارات . ومن أوضح تطبيقاتها ما ورد بحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٦ يونيو سنة ١٩٥٦ ، حيث رقى أحد الوزراء موظفا تابعاً لوزارة أخرى نظراً للغموض الذى أحاط بنقل الموظف المرقى من الوزارة الأولى الى الوزارة المنقول إليها[2] .

---

(١) مطول دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٣٦٨ .

(٢) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الأولى ، ص ٩٠٥ . ويتعلق موضوعها بأن رئيس قسم المستخدمين بمصلحة الموانى والمنائر ، والذى أصبح تابعا لديوان الموظفين بمقتضى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، صدر قرار بترقيته فى مصلحته الأولى ، وطعن فيه موظف آخر ، فألغته محكمة القضاء الادارى جزئيا . ولما طعن فى هذا الحكم ، قضت المحكمة الادارية العليا بالغاء القرار إلغاء مجرداً ، وجاء فى حكمها بهذا الصدد قولها : « ومن حيث إنه ظاهر مما سبق أن القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ أصبح نافذ المفعول فعلا من أول يوليو سنة ١٩٥٢ ، وأنه ولئن كان قرار نقل المطعون فى ترقيته من السلاح البحرى إلى ديوان الموظفين لم يصدر إلا فى سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، كما تراخت موافقة ديوان الموظفين على النقل إلى أبريل سنة ١٩٥٤ ، إلا أن هذا لا يعنى أنه ـــ

ثانيا – اعتداء المرءوس على سلطات رئيسه : فلا يستطيع مدير مثلا أن يصدر قراراً من اختصاص الوزير(١) . كما لا يجوز للوزير أن يصدر قراراً من اختصاص مجلس الوزراء(٢) (رئيس الجمهورية الآن) . وفى مصر ، قرر مجلس الدولة فى أحكامه العديدة أنه : « . . . لا يجوز قانونا لأية وزارة تعطيل قرار صادر من « مجلس الوزراء » (الآن رئيس الجمهورية) لأنه صاحب السلطة الإدارية العليا فى البلاد ، ولا يجوز لأية سلطة أخرى أدنى منه وبغير تفويض خاص بذلك أن تقف تنفيذ قراراته أو تعطيلها(٣) » .

ومن تطبيقات هذه الفكرة ، حكم المجلس الصادر فى ١٢ ديسمبر ١٩٥٤ والذى جاء فيه « وفقا للمادة ٨٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ لوكيل

ظل إلى هذا التاريخ أو ذاك فى عداد موظفى السلاح البحرى ، إذ أن نقله إلى ديوان الموظفين قد تم بقوة القانون اعتباراً من أول يوليو سنة ١٩٥٢ . . . . ومن حيث إنه وقد أصبح المطعون فى ترقيته فى عداد موظفى الديوان منذ أول يوليو سنة ١٩٥٢ ، فما كان يجوز أن تشمله حركة الترقيات التى أجراها السلاح البحرى فى أبريل سنة ١٩٥٣ بحسبانه تابعاً له . ويكون القرار الصادر من وزير الحربية فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٣ بترقية المطعون فى ترقيته إلى الدرجة الخامسة المخصصة لموظفى السلاح البحرى قد شابه عيب عدم الاختصاص ، ومن ثم يكون باطلا لفقدانه أحد مقوماته ، ويتعين من أجل ذلك القضاء بإلغائه إلغاء كاملا . . . »

ويلاحظ أن صورة العيب فى هذه الحالة تندرج فى حالة غصب السلطة متى كانت الاختصاصات واضحة ولا لبس فيها .

(١) حكم المجلس الصادر فى ٥ نوفبر سنة ١٩٤٨ فى قضية « Albigès » المجموعة ص ٤١٣ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٥٣ فى قضية « Syndicat général des Médecins Conseils » مع ملاحظة أن مجلس الوزراء فى نظامنا الرياسى لا يصدر الآن قرارات إدارية .

راجع فى التفاصيل مؤلفنا « مبادىء القانون الدستورى المصرى والاتحادى » طبعة سنة ١٩٦٠ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٩ يونية سنة ١٩٤٩ السنة الثالثة ص ٩٨١ . وبنفس المعنى حكمه فى ٢ يونية سنة ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ص ٩٠٢ .

الوزارة ولرئيس المصلحة توقيع عقوبتى الإنذار والخصم من المرتب مدة لاتجاوز ١٥ يوما فى السنة الواحدة . ومقتضى هذا أنه لايجوز لغير الوكيل أو رئيس المصلحة كل فى دائرة اختصاصه توقيع مثل هذه الجزاءات . . . وعلى ذلك فالقرار الصادر من مرءوس وكيل الوزارة المساعد أو حتى من الوكيل المساعد يكون قد صدر مشوباً بعيب عدم الإختصاص مما يترتب عليه بطلانه وبطلان ماترتب عليه من آثار لأن مابنى على الباطل فهو باطل(١) » .

ومن أحكام محكمة القضاء الإدارى الحديثة بهذا الخصوص توكيدها أن قرار الإحالة إلى مجلس التأديب الصادر من وكيل الوزارة المساعد ، والذى يتعين صدوره من وكيل الوزارة هو قرار باطل « . . . ومن ثم يكون قرار الإحالة إلى المحاكم التأديبية قد صدر معيبا بعيب عدم الاختصاص مما يبطله ويبطل كل الإجراءات التى ترتبت عليه(٢) » .

ووجود السلطة الرئاسية بما تتضمنه من حق الرئيس فى رقابة أعمال المرءوس ، وتعديلها ، وإلغائها ، يحد فى العمل من صور هذا العيب .

ثالثا — اعتداء الرئيس على اختصاص المرءوس : إذا كانت القاعدة أن للرئيس الإدارى هيمنة تامة على أعمال مرءوسيه ، وبهذه المثابة يستطيع أن يراقب أعماله بعد صدورها ، بل وأن يوجهه على سبيل الإلزام قبل اتخاذ قراراته ، فإن هناك حالات معينة ، يخول المشرع فيها المرءوس سلطة اتخاذ قرار معين بدون معقب من رئيسه . وحينئذ لا يكون للرئيس أن يحل نفسه محل المرءوس فى اتخاذ هذا القرار ، ولا أن يعدل فيه أو يعقب عليه إذا كان القانون يمنعه من ذلك . أما إذا أخضع المشرع المرءوس فى مزاولة هذا الاختصاص للرقابة الرئاسية ، فان على الرئيس فى هذه الحالة أن

---

(١) محاماة ، السنة ٣٦ ص ١٦٤ ، وبنفس المعنى حكمه فى ١٤ نوفبر سنة ١٩٥٤ السنة ٩ ص ٢٢ .

(٢) حكمها الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ، ص ٢٢٤ .

ينتظر حتى يستعمل المرءوس اختصاصه ، وحينئذ يكون له أن يباشر المكنات التى تخوله إياها سلطته الرئاسية .

وقد وجدنا تطبيقا حياً لهذا المبدأ فى حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢١ ابريل سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : « إن المادة السابعة من لائحة الخفر الصادرة فى ١٣ أغسطس سنة ١٩٣٨ قد خولت المأمور بعد الاستئناس برأى العمدة أن يوافق على تجديد تطوع رجال الخفر الذين يرغبون فى ذلك . وأن مقتضى هذا النص أن للمأمور تحت إشراف وزير الداخلية الحق فى التجديد ، وأنه ليس للمدير بعد أن يستعمل المأمور تلك السلطة التى يستمدها من القانون أن يلغى قراره ، وحكمة ذلك قائمة على أن المأمور هو المسئول الأول والمشرف الأول فى مركزه عن الأمن العام . » (١) .

كما أنه فى حكمه الصادر فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤ يقرر أن طلب النقل من قائمة حصة شياخة معينة إلى قائمة حصة أخرى من اختصاص « لجنة قوامها مشايخ الحصص برئاسة العمدة ، فليس لوكيل الوزارة أن يقوم بمهمتها مع الاكتفاء بتصديق العمدة» (٢) .

ويحدث فى العمل أن يدعو الرئيس مرءوسه إلى اتخاذ قرار من

---

(١) مجموعة أحكام المجلس السنة السابعة ص ٩٥٥ . وراجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا القبيل حكمه الصادر فى ١٠ يونية سنة ١٩٤٩ فى قضية « Syndicat départemental la propriété agricole de la Corrèze » المجموعة ص ٢٧٦ (قرار صادر من مدير الاقليم بينما يجعله المشروع من اختصاص مدير الشئون الزراعية) وفى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ من قضية « Yosri Alloua » المجموعة ص ٤٧١ (قرار صادر من وزير الحربية يجعله المشرع من اختصاص رؤساء الفرق) وفى ٥ مايو سنة ١٩٥٠ فى قضية « Buisson » المجموعة ص ٢٥٨ (قرار صادر من وزير المعارف وهو من اختصاص عمداء الكليات) .

(٢) السنة التاسعة ص ١٧ . وشبيه بالحالة السابقة ، حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٩٥٨ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٢٥) والذى يقرر أن لجنة الشياخات — وفقاً لقانون العمد رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ — هى المختصة بالنظر فى طلب إنشاء مشيخة جديدة ، ومن ثم فان المديرية لا تملك رفض عرض الأمر على اللجنة . »

القرارات السابقة والتى تدخل فى اختصاصه ، فإذا أطاع المرءوس هذه الدعوة أو هذا الأمر فما مدى شرعية مثل هذا القرار ؟! لقد جرى مجلس الدولة الفرنسى على اعتبار هذه القرارات مشروعة (١) .

وقد ينظم المشرع اختصاصا مشتركا يمارسه الرئيس والمرءوس معاً . والقاعدة المسلم بها فى هذا الصدد هى أن وجود اختصاص للرئيس لا يستبعد حتما اختصاص المرءوس وإنما للمرءوس ممارسة اختصاصه فى الحدود التى لا تتعارض مع اختصاص الرئيس . وأوضح مثال لذلك سلطات البوليس ، فدستور سنة ١٩٤٦ فى فرنسا يخول لرئيس الوزراء استعمال سلطات البوليس فى نطاق الدولة كلها ، وللمدير ممارستها فى حدود المديرية ، وللعمدة «maire» فى حدود القرية «commune» فإذا ما أصدر الوزير لائحة بوليس عامة فلكل من المدير والعمدة أن يتخذ إجراءات بوليس خاصة مشددة فى نطاق إقليمه إذا ما دعت الحاجة إلى ذلك (٢) .

رابعا – اعتداء الهيئة المركزية على اختصاصات الهيئات اللامركزية :

يقوم نظام اللامركزية الإدارية – كما هو معلوم – على أساس وجود مصالح إقليمية أو مرفقية متميزة ، يعهد بالإشراف عليها إلى هيئات لامركزية إقليمية أو مصلحية (مؤسسات عامة) تحت وصاية السلطات المركزية فى الدولة . والأصل فى هذا النظام هو استقلال الهيئات اللامركزية ، وأن الإدارة المركزية ليس لها أن تمارس فى رقابتها على الهيئات اللامركزية إلا ما نص عليه صراحة فى القانون ، وبالتالى ليس لها أن تحل نفسها محل الهيئات اللامركزية فى اتخاذ قرار . وليس لها – بالنسبة للقرارات التى تخضع لوصايتها – أن تعدل فى تلك القرارات أو تستبدل بها غيرها ، وكل مالها

---

(١) اليبير ، المرجع السابق ، ص ٢١٦ والأمثلة التى ضربها .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٨ أغسطس سنة ١٩١٩ فى قضية « Labonne » المجموعة ص ٧٣٦ ، وفى ١٢ يوليو سنة ١٩٤٩ فى قضية « Thomes » المجموعة ص ٣٤٨ .

هى أن توافق عليها بحالتها أو ترفضها فى خلال المدة التى يحددها القانون . فإذا خرجت على ذلك، كان خروجها اعتداء على سلطات الهيئات اللامركزية إقليمية كانت أو مصلحية . وهذا هو المسلم به فى فرنسا، وما أقره مجلس الدولة المصرى . ومن هذا القبيل حكمه الصادر فى ١٥ يونيه سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه : « . . ينص القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٩ بإنشاء مجلس بلدى القاهرة على أن يختص المدير العام بتعيين وترقية موظفى المجلس ومستخدميه حتى الدرجة السادسة . أما من عدا هؤلاء فيكون تعيينهم وترقيتهم من اختصاص المجلس البلدى نفسه ، وأن النقل يكون من اختصاص المدير العام حتى الدرجة الرابعة فقط . . ومن عداهم يكون الأمر فيه للمجلس البلدى . وعلى ذلك لا يملك وزير الشئون البلدية إصدار قرار بنقل المدعى نظراً لاستقلال شخصية مجلس بلدى مدينة القاهرة عن شخص الحكومة . وإذا كان الأمر كذلك فإن الجهة التى تختص بإصدار مثل هذا القرار قانونا هى هيئة المجلس البلدى ذاته ، ولا يملك وزير الشئون البلدية والقروية منه إلا التصديق أو الرفض طبقاً لأحكام القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٩ .

وعلى مقتضى ذلك يكون القرار المذكور صدر ممن لا يملك إصداره مستقلا ، فيلحقه عيب عدم الاختصاص ، ويعتبر معدوم الأثر بحيث لا تلحقه الإجازة اللاحقة حتى من الجهة التى اغتصب وزير الشئون البلدية والقروية سلطتها (١) » .

ومن التطبيقات الحديثة لذات المبدأ ، حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ (٢) وقد جاء فيه : « . . . إن وزير التربية والتعليم ، وإن كان الرئيس الأعلى للجامعة ، إلا أن سلطته لا تجاوز

(١) مجموعة أحكام المجلس السنة السابعة ص ١٠٣٦ . وتوحى صياغة هذا الحكم بأن مجلس الدولة يعتبر العيب هنا من قبيل اغتصاب السلطة .

(٢) السنة العاشرة ص ٩٥ .

الإشراف على الإدارة التى يتولاها المدير والمجلس ، وذلك فى الحدود الضيقة التى نص عليها القانون صراحة . ومن ثم فإن مباشرة وزارة التربية والتعليم بداءة لحق جامعة القاهرة فى التقاضى ينطوى على مخالفة صريحة لقانون الجامعة ، وتجاوز من جانبها فى استعمال حقها فى الإشراف على الجامعة إلى حد مباشرة الحقوق التى تملكها هذه الأخيرة على وجه الاستقلال .. » .

ومنها أيضاً حكمها الصادر فى ٢ يونيه سنة ١٩٥٧ (١) حيث تقول « . . . إن من المسلم به فقها وقضاء أن علاقة الحكومة المركزية بالمجالس البلدية والقروية إن هى إلا وصاية إدارية « Tutelle adm. » وليست سلطة رياسية « Pouvoir hiérarchique » وبناء على ذلك فإن الأصل أن وزير الشئون البلدية والقروية لا يملك بالنسبة لقرارات هذا المجلس سوى التصديق عليها كما هى ، أو عدم التصديق عليها كما هى دون أن يكون له حق تعديل هذه القرارات .. » (٢).

الفرع الثالث

العنصر الزمنى فى تحديد الاختصاص

كثيراً ما ينظم المشرع كيفية مزاولة الاختصاص من حيث الزمن . والقيود التى يضعها فى هذا الخصوص متعددة : فالموظف ليس مخلداً بل

---

(١) السنة ١١ ص ٤٩١ .

(٢) وراجع أحكام محكمة القضاء الإدارى الصادرة فى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٨ ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ٧٢ (وفى هذا الحكم تؤكد المحكمة أنه لا يقبل الطعن المرفوع باسم وزير التربية والتعليم ضد حكم صادر ضد الجامعة) وحكمها الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٥٩ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٧٢) ويقضى بأنه لا صفة لوزير الشئون البلدية والقروية فى تمثيل المجالس البلدية فى الدعاوى .

كما أقرت المحكمة العليا ذات المبادىء السابقة فى حكمها الصادر فى ١٦ يناير سنة ١٩٦٠ ، السنة الخامسة ، ص ١٥٧ .

تنتهى خدمته عند حد معين ، يفقد بعده كل صفة فى مزاولة الأعمال العامة ، كما أن المجالس المنتخبة لها مدة معروفة ، وأدوار انعقادها محدودة ، عليها أن تحترمها . ومخالفتها تؤدى إلى إبطال القرارات التى تصدر على خلافها .

وعلى هـذا الأساس بنيت قاعدة عدم رجعيـة القرارات الإدارية ، وعدم إرجاء آثارها إلى المستقبل . فبجوار الاعتبارات المستمدة من ضرورة استقرار المعاملات ، فإن قواعد الاختصاص تحول دون الرجعية والإرجاء لأن فى ذلك اعتداء على سلطة السلف أو الخلف (١) .

وإلى كل هـذه الاعتبارات أشارت محكمة القضـاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٥ والذى تقول فيه : « . إن مبدأ الاختصاص من حيث الزمان . . باعتباره عيباً متعلقاً بالنظام العـام لا يمكن الاتفاق على مخالفته ، وأن جزاء الإلغاء آيته ألا يباشر الموظف اختصاص وظيفته بعد الأجل الذى يجوز له فيه ذلك ، وينتهى ذلك الأجل إما بنقل الموظف أو ترقيته أو فصله وإبلاغه القرار الخاص بذلك . وإلا تجاوز اختصاصه وتعداه إلى اختصاص خلفه . »(٢)

وأحياناً يحدد المشرع مدة معينة لاتخاذ قرار معين ، فما أثر مضى المدة على هذا الاختصاص ؟ هل يعتبر منتهياً إذا ما انقضت المدة المحددة ؟ يجرى مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد على اعتبار أن انقضاء المدة ليس مؤدياً إلى زوال الاختصاص كقاعدة عامة «Non péremptoires» وأن هذه المدد مجرد إفصاح عن رغبة المشرع فى سرعة تنفيذ القانون .

(٣) «La volonté du législateur d'assurer l'application rapide de la loi.»

---

(١) يراجع شرحنا لهذه القاعدة بالتفصيل فى موضعه من هذا المؤلف .

(٢) السنة التاسعة ص ٤٢٣ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٧ أبريل سـنة ١٩٣٣ فى قضيـة «Caisse Régionale de Crédit Agricole du Sud - Est» المجموعة ص ٤٣٧ ، وفى ٢١ =

ولا تكون مخالفة المدة مؤدية إلى الحكم بالإبطال إلا إذا كشف القانون عن نية المشرع القاطعة فى ذلك ، أو إذا كانت المدة مشروطة لمصلحة الأفراد . ومن هذا القبيل أن يحدد المشرع مدة لسلطة الوصاية للمصادقة على بعض تصرفات الهيئات اللامركزية . فإذا مضت هذه المدة فليس لها أن تمارس هذا الاختصاص . وغالباً ما يجعل القانون مضى المدة قرينة على المصادقة . وكما لو حدد المشرع أجلا معينا لتطهير بعض المصالح من العناصر الفاسدة أو غير المنتجة .

وبالقاعدة السابقة ، أخذت محكمة القضاء الإدارى المصرية فى حكمها الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٥ حيث تقول : « . . . إنه وإن كان القانون رقم ٣١٨ لسنه ١٩٥٢ فى شأن التوفيق والتحكيم قد نص فى المادة ١٣ منه على أن يعين رئيس هيئة التحكيم جلسة لنظر النزاع لا يجاوز ميعادها ١٥ يوما من تاريخ وصول أوراق الموضوع من لجنة التوفيق أو من مكتب العمل ، ونص فى المادة ١٥ منه على أن تنظر هيئة التحكيم فى النزاع المعروض عليها بلا مصروفات وتفصل فيه لمدة لا تجاوز شهراً من بدء نظره ، إلا أن هذا القانون لم يرتب أى بطلان على مجاوزة هذه المواعيد ولا بطلان بلا نص . »(١)

ولقد أيدت المحكمة الإداريه العليا ذات المبدأ فى حكمها الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٨ حيث تقول : « . . . إن الشارع لم يرتب — فى صدد التظلم المقدم إعمالا لنصوص قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٥٥/٤/٦ — أى بطلان على عدم عرض أوراق التظلم الإدارى على الهيئة الرئيسية خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه ... وما تحديد هذا الميعاد إلا من قبيل التنظيم والتوجيه

= مارس سنة ١٩٥٠ فى قضية « Société Mutualiste des professions libérales » المجموعة ص ٢١٢ . وراجع مقال أوبى — فى القانون العام سنة ١٩٥٣ ص ١٠ .

(١) السنة التاسعة ص ٢٨٤ .

لتعجيل البت فى مثل هذا التظلم ... »(١)

ويلاحظ أن قاعدة البطلان بلا نص لا تسرى على قواعد الإجراءات الإدارية لأن الأصل — كما رأينا — أن مخالفة الشكل والإجراءات تبطل التصرفات الإدارية بلا حاجة إلى نص ، وبالتالى تعتبر مخالفة القيود الزمنية استثناء من هذا المبدأ .

على أن فكرة القيود الزمنية على مزاولة الاختصاصات الإدارية ، لا تقتصر على حالة تحديد مدة معينة لمزاولة السلطة ، وإنما تثور بالنسبة للحالات الأخرى غير المقيدة بمدى زمنى معين . وإذا كانت القاعدة — كما رأينا — أن للإدارة سلطة تقديرية فى اختيار وقت تدخلها ، واتخاذ القرارات التى تندرج فى نطاق اختصاصاتها ، فإن القضاء الإدارى يراقب هذه الناحية أحيانا فى مجال قضاء الإلغاء — فضلا عن قضاء التعويض — وهو يرى بصفة عامة أن على الإدارة أن تحسن اختيار وقت تصرفها « Le temps convenable pour l'action administrative » لأن ضرورة استقرار المعاملات تستلزم ألا تبقى المراكز القانونية مهددة مدداً طويلة وقد سبق أن رأينا تطبيقات ذلك عند دراستنا للسلطة التقديرية .

ولسوف نرى تفصيلا ما يترتب على هذه الفكرة من أحكام عند

---

(١) السنة الثالثة ، ص ٩٢٠ . وراجع أيضاً حكمها الصادر فى ١٣ يونية سنة ١٩٥٩ ، السنة ٤ ص ١٥٤٣ حيث تقول : « إن المواعيد المنصوص عليها فى القانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ (بإنشاء صندوق للتأمين وآخر للادخار للعمال الخاضعين لأحكام المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردى) هى مواعيد إجرائية — لأن المشرع لم ينص على الجزاء المترتب على التأخر فى تقديم أى من هذين الطلبين ، ولم يقض بعدم قبول الطلب فى هذه الحالة أو بطلانه . ومن المسلم به أنه لا سقوط ولا بطلان إلا بنص الأمر الذى يدل على أن هذه المواعيد هى فى حقيقة الأمر تنظيم لبحث هذه المواضيع ، وحث لأصحاب الأعمال على المبادرة بتقديم النظم المشار إليها حتى تتم تصفية هذه الشئون التى لابد من تصفيتها لإمكان تطبيق القانون وتنفيذه على النحو والأغراض التى يستهدفها . »

دراستنا لنظرية سحب القرارات الإدارية ، واستقرار الأعمال الإدارية المعيبة بمرور مدة معينة .

وإذا نص المشرع على عدم جواز مزاولة اختصاص ما إلا بعد مرور مدة معينة « delai suspensif » فإن كل قرار يصدر قبل حلول الأجل المضروب يعد باطلا .

ومما يعرض أيضا فى هذا الصدد حكم أعمال الحكومة المستقيلة « Le gouvernement démissionnaire » : فالقاعدة المسلم بها ، أنه بمجرد قبول استقالة الوزارة ، وحتى تعيين وزارة تخلفها ، لا يملك الوزراء المستقيلون إلا تصريف الأمور الجارية « l'expédition des affaires courantes » وكل قرار يصدر على خلاف ذلك يعد بمثابة اعتداء على سلطات الخلف "Un empiètement sur les compétences de leurs successeurs" ولمجلس الدولة أن يحدد ماينضوى تحت مدلول « المسائل الجارية » وأن يلغى — لعدم الاختصاص — كل عيب يخرج عن هذا المدلول(١) .

ولقد اعتبر مجلس الدولة المصرى أن إصدار القرارات التى من هذا القبيل من الوزير عقب تقديم استقالته وقبل قبولها « . . . قرينة على سوء استعمال السلطة ، ويثير الشبهة فى أن هذا التصرف قصد به تحقيق مآرب خاصة(٢) » .

وإذا كان هذا القضاء قد صدر فى ظل النظام البرلمانى ، فإنه يمكن أن يطبق جزئيا فى ظل النظام الرياسى الذى نأخذ به . فيما يتعلق باستقالة وزير أو أكثر .

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٩٥٢ فى قضية « Syndicat régional des quotidiens d'Algérie » سيرى سنة ١٩٥٢ القسم الثالث ص ٤٩ مع تقرير المفوض « Delvolvé » . ومنشور أيضاً فى مجلة القانون العام سنة ١٩٥٢ ، ص ١٠٢٩ مع تعليق للأستاذ فالين .

(٢) حكمه فى ١٩ أبريل سنة ١٩٥١ السنة ٥ ص ٨٨٤ .

الفرع الرابع

العنصر المكانى فى تحديد الاختصاص

إذا كان لبعض رجال الإدارة أن يمارسوا اختصاصهم على إقليم الدولة كله ، كرئيس الدولة ونوابه والوزراء المركزيين . . . الخ كل فيما يدخل فى اختصاصه فإن المشرع كثيراً ما يحدد النطاق المكانى الذى لا يجوز لرجل الإدارة أن يتعداه حين يمارس اختصاصه . وبهذا المعنى لايجوز لمحافظ إقليم أن يصدر قرارات إدارية فى نطاق محافظة أخرى .

وحالات عدم الاختصاص التى ترجع إلى هذا العنصر نادرة فى العمل ، لأن الحدود المكانية لمزاولة الاختصاصات الإدارية تكون عادة من الوضوح بدرجة كافية . ومن ثم فإن معظم التطبيقات القضائية فى هذا الصدد تتعلق بأفراد غيروا محال إقامتهم من مكان إلى آخر بدون علم الإدارة ، ولهذا تصدر القرارات بشأنهم من السلطة التى يتبعها محل الإقامة الأول ، فى حين أن الاختصاص بإصدار القرار يكون للسلطة التى يتبعها محل الإقامة الجديد(١) .

المبحث الرابع

ركن المحـــل

١ ـــ محل القرار الإدارى « L' objet » هو الأثر القانونى الذى يترتب عليه حالا ومباشرة « immédiatement e: directement »(٢) وبهذا يتميز

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٤٨ فى قضية « Baudoin » المجموعة ص ١١٠ وفى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٠ فى قضية « Perrin » المجموعة ص ٦٤ . هذا ولم نجد أحكاماً لمجلس الدولة العربى فى هذا الخصوص حتى الآن .

(٢) موجز بونار ، المرجع السابق ، ص ٢٩ .

القرار الإدارى — كعمل قانونى — عن العمل المادى الذى يصدر من الإدارة ، فهذا الأخير يكون محله دائماً نتيجة واقعية « resultat de fait » أما الآثار القانونية غير المباشرة التى تترتب عليه فمرجعها إلى المشرع .

وعلى هذا الأساس فالقرار الصادر بفصل موظف محله هو قطع العلاقة بين الإدارة وذلك الموظف ، والقرار التنظيمى الصادر بمنع السير فى طريق معين بالنسبة للعربات التى تجرها الدواب محله هو الإلزام الذى يفرضه على الأفراد ، بصرف النظر عما يستهدفه الإدارة من وراء هـذا المنع من غايات . . . الخ . ومن ثم فإن محل القرار الإدارى — والعمل القانونى بصفة عامة — يمكن تمييزه بسهولة لأنه — كما يقول العميد بونار — يكون مادة القرار الإدارى(١) .

وعلى العكس من ذلك ، فإذا صدمت سيارة حكومية أحد الأفراد وألحقت به ضرراً بلا خطأ من جانبه ، فإن الإلتزام بالتعويض مرجعه إلى النص التشريعى الذى رتب هذا الإلتزام . فالأثر القانونى فى هذه الحالة هو أثر غير مباشر للواقعة المادية ، باعتبارها شرطاً لتطبيق نص القانون .

وهذا هو التعريف الذى اعتمدته محكمة القضاء الإدارى المصرية فى قضائها . ومن أمثلته حكمها الصادر فى ٦ يناير سنة ١٩٥٤ ، فبعد أن عرفت القرار الإدارى التعريف التقليدى الذى ذكرناه أكثر من مرة استطردت قائلة « . . فمن الأركان الأساسية للقرار الإدارى أن يكون له محل ، وهو المركز الذى تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه ، والأثر القانونى الذى يترتب عليه حالا ومباشرة ، وهـذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغاؤها . وبهذا يتميز محل العمل القانونى عن محل العمل المادى الذى يكون دائماً نتيجة مادية واقعية . . » وبتطبيق هذا الحكم على

---

(١) "Constitue la substance même de l'acte"

موضوع الدعوى ، انتهت المحكمة إلى أن « عملية التكليف ليست قراراً إدارياً بالمعنى المتقدم إذ لا تتجه إرادة الإدارة لإحداث مركز قانونى معين ، وإنما الواقع من الأمر أن هذه العملية لا تعدو أن تكون رصداً للمكلفين قانونا بأداء ضريبة الأطيان أو العقارات المبنية ، مع بيان لهذه الأطيان أو العقارات ، ويكون الرصد على أساس حقيقة الملكية طبقا للعقود المسجلة وغير ذلك من أسباب كسب الملكية أو الأحكام المقررة لذلك . وعملية التكليف فى ذاتها لا تنشىء أى مركز قانونى فى حق ذى الشأن ، فلا أثر لها فى كسب الملكية أو نقلها ، وإنما مرد ذلك إلى الأسباب القانونية التى يترتب عليها هذا الأثر ، كما لا ينشىء التكليف المركز القانونى من الالتزام بأداء الضريبة ، بل هذا المركز أنشأه قانون الضريبة ذاته ، فعملية التكليف لا تعدو أن تكون عملية ذات نتيجة مادية واقعية بقصد تنظيم طريقة جباية الضريبة وتيسير تحصيلها[1] » .

ونحيل فى الأمثلة على ما سبق أن ذكرناه بخصوص ركن الإفصاح عن الإرادة .

٢ — والآثار التى ترتبها الإدارة على قراراتها الإدارية متعددة ، تختلف باختلاف نوع القرار الإدارى . وإذا كان المرجع فى تحديد القرارات الإدارية للمعيار الشكلى ، على التفصيل الذى أوردناه فى موضعه من هذا المؤلف ، فإن هذا المعيار لا يسعفنا فى الموضوع الذى نعرض له . ولهذا فإننا نلجأ إلى المعيار الموضوعى كما صاغته مدرسة دوجى .

ووفقا للمعيار السابق ، تنقسم القرارات الإدارية إلى قرارات لائحية تتضمن قواعد منظمة أو مشرعة ، وقرارات ذاتية وقرارات شرطية .

---

(١) السنة الثامنة ص ٤٠١ ، وبنفس المعنى حكمها الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٥٤ السنة الثامنة ص ٩١٢ . وهذا القضاء صدى لفكرة القرارات التى تصدر عن اختصاص مقيد وتلك التى تصدر عن اختصاص تقديرى وسوف نناقشه بإسهاب فيما بعد .

أما النوع الأول من القرارات فهو شبيه بالقوانين ، ومهمته إنشاء أو إلغاء أو تعديل المراكز التنظيمية وفقا لما سبق ذكره . غير أنه إذا كانت اللائحة هى بمثابة القانون من هذه الناحية ، فيجب أن يلاحظ الفارق بينها وبين القانون البرلمانى : فالتشريع البرلمانى يستطيع أن يتناول بالتنظيم كل مالم يحرمه الدستور صراحة .

والعادة ألا تتضمن الدساتير إلا قيوداً محدودة فى هذا المجال . أما اللوائح فإنها مقيدة بالقواعد الواردة فى الدستور وفى التشريع العادى ، وبمدى العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية على التفصيل الذى سوف نورده فى موضعه من هذا المؤلف .

فمحل اللوائح إذا هو إنشاء أو إلغاء أو تعديل المراكز التنظيمية .

أما القرارات الفردية فهى قسمان : قرارات ذاتية أو شخصية ومحلها ينحصر فى إنشاء أو إلغاء أو تعديل المراكز القانونية الشخصية بمعناها الذى سبق تحديده . وقرارات شرطية محلها إسناد مركز قانونى عام أو موضوعى إلى فرد من الأفراد

وإذا كانت اللائحة تقف بجوار القانون فى الحدود السابقة ، فإن المسلم به أن القرارات الإدارية الفردية — سواء أكانت ذاتية أم شرطية — يجب أن تصدر تنفيذاً لقاعدة قانونية سابقة . فتلك نتيجة حتمية لمبدأ مشروعية الإدارة « Le principe de la légalité de l'admistration » . فالقاعدة القانونية هى أساس القرارات الإدارية وحدودها ، وفى الدولة القانونية الحديثة لا يكفى ألا تتصرف الإدارة على خلاف القانون « Contra legem ou praeter legem » بل يجب أن تقتصر على تنفيـــذ القواعد القانونية « Secundum legem »(١) .

---

(١) ميشيل ستاسينوبولس ، المرجع السابق ، ص ٦٨ حيث يقول :

= "D'une façon générale on peut dire que l' administration

٣ — والقواعد القانونية التى تصدر القرارات الإدارية استناداً إليها مختلفة ، ومصادرها متعددة ، فهى تشمل القواعد الدستورية ، والتشريعات البرلمانية ، واللوائح المختلفة ، ومبادىء القانون العام « Les principes généraux du droit public » التى تقوم عليها المدنية التشريعية فى الدول الحديثة ، والعرف الإدارى ، والقضاء ، لاسيما القضاء الإدارى الذى هو المصدر الأول لقواعد القانون الإدارى ، والقرارات الإدارية السابقة ، وأخيراً العقود(١) .

فإذا كان الأثر القانونى الذى تريد الإدارة ترتيبه على قرار إدارى معين مخالفاً لقاعدة من القواعد السابقة ، كما لو أصدرت قراراً بفصل موظف فى غير الحالات المسموح بها ، أو بتعيين موظف غير مستوف للشروط القانونية ، أو برفض ترخيص لشخص استوفى الشروط اللازمة للحصول عليه ، أو بتسخير شخص أو إبعاد مواطن ، أو تضمين لائحة أثراً رجعياً . . الخ ، ففى كل هذه الحالات يكون محل القرار غير مشروع ، ويكون القرار باطلا .

ويلاحظ أن « عيب مخالفة القانون » بمعناه الفنى الدقيق ، يقصد به أن محل القرار الإدارى معيب ، وذلك لتخصيص العيب الذى ينصب على المحل

---

procède toujours sur la base d'une règle de droit préexistante: = il est en effet impossible de trouver un acte administratif individuel qui ne soit pas lié à une règle de droit préexistante."

وراجع مقال « Berthélemy » فى مجلة القانون العام سنة ١٩٠٤ ص ٢١٤ حيث يقرر :

"L' administartion ne peut agir que pour procurer l'exécution de la loi .. et dans la mesure procurée par la loi.,,

وراجع مطول دوجى فى القانون الدستورى الجزء الثانى ، ص ٢٤٥ وقد جاء فيه .

"L' acte administratif implique la préexistence d' une règle de droit objectif."

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « القضاء الاداري » الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٦١ وقد سبقت الاشارة إليه .

وتمييزه عن سائر العيوب التى تصيب العناصر الأخرى للقرار الإدارى ، مع العلم بأن العيوب التى تصيب العناصر الأخرى للقرار الإدارى يمكن اعتبارها مخالفة للقانون ـ بالمعنى الواسع ـ لأن القانون هو الذى يحدد تلك العناصر كما رأينا .

٤ ـ وتتخذ مخالفة القاعدة القانونية فى العمل أوضاعاً ثلاثة على النحو التالى :

أولا : المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية : وذلك بأن تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية كلية ، وتتصرف على خلافها ، كأن ترفض تعيين الأول فى مسابقة تجريها وتعين غيره ، وكما لو رفضت منح أحد الأفراد ترخيصاً استوفى الشروط المقررة لمنحه إذا كان القانون يحتم منح الترخيص فى هذه الحالة ... الخ .

ثانياً : الخطأ فى تفسير القاعدة القانونية : وذلك بمحاولة الإدارة إعطاء القاعدة القانونية معنى غير المقصود قانونا ، سواء أكان ذلك بحسن نية أو بسوء نية . ويطلق على هذه الحالة تسمية الخطأ القانونى « erreur de droit » ولما كان القضاء الإدارى هو الذى يراقب مشروعية أعمال الإدارة ، فقد ترتب على ذلك أن الإدارة ملزمة بالتفسير الذى يقول به القضاء الإدارى حتى ولو كان هذا التفسير لا يتفق مع حرفية النص .

ثالثا : الخطأ فى تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع : فإذا ماكان تطبيق القاعدة القانونية مشروطاً بتحقق حالة واقعية معينة أو تحققها على نحو معين ، فإن مشروعية القرار الإدارى فى هذه الحالة تتوقف على تحقق الحالة الواقعية بالشروط التى يتطلبها القانون . وللقضاء الإدارى أن يراقب الوقائع التى طبقت القاعدة القانونية على أساسها بالقدر الذى يمكنه من الحكم على مدى سلامة تطبيق القاعدة القانونية .

وإذا كانت الوقائع التى يترتب عليها تطبيق القاعدة القانونية تكون ركن السبب فى القرار الإدارى ، فإن العيب الذى يشوب القرار الإدارى استنادا إليها هو عيب مخالفة القانون إذا ما كانت سلطة الإدارة مقيدة ، وعيب الانحراف إذا ما كانت سلطة الإدارة تقديرية ، كما سنرى عند تعرضنا لدراسة العلاقة بين أركان القرار الإدارى الموضوعية .

المبحث الخامس

ركن الغاية

١ — وركن الغرض أو الغاية أو الباعث هو آخر أركان القرار الإدارى ، وهو فى ذات الوقت أدقها وأصعبها تحديداً . ويمكن تعريفه بأنه النتيجة النهائية التى يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها .

وكثيراً ما يحدث فى العمل خلط بين ركنى السبب والغاية : فإذا كان السبب يمثل الجانب المادى فى القرار الإدارى ، إذ هو كما رأينا ، حالة واقعية أو قانونية تنشأ وتتم بعيداً عن إرادة رجل الإدارة ، فإن الغرض أو الغاية يمثل الجانب الشخصى فى القرار . ذلك أن رجل الإدارة عندما يواجه حالة واقعية معينة ، ويرى أنه قد سنحت له فرصة التدخل واستعمال اختصاصاته ، فإنه يفكر ، ويقدر على ضوء ما لديه من اعتبارات ، النتائج التى يمكن أن تنجم عن تدخله . فإذا ما هدأ ووضح له الغرض الذى يجب تحقيقه ، فإنه يتدخل ويتخذ قراره .

ولما كنا قد قارنا بين تصوير كل من العميدين دوجى وبونار لفكرة السبب ، فإنه يتعين علينا أيضا أن نوجز فكرة كل منهما عن ركن الغرض فى القرارات الإدارية بصفة خاصة والأعمال الإدارية بصفة عامة .

(ا) ركن الغرض عند العميد دوجى هو أمر نفسانى بحت chose ،

purement psychologique » فبعد أن يقوم السبب الملهم ، كما يسميه دوجى ، بدوره فى غرس فكرة اتخاذ قرار معين فى ذهن رجل الإدارة ، فإن هذا يفكر فى أنه لو قام بهذا العمل فإنه يحقق رغبة فى نفسه أو فى نفس شخص آخر . وبناء على ذلك ، فإن دوجى يعرف الغرض ، تعريفا لا يخلو من الدقة والغرابة بأنه « ذلك التصور المتولد فى ذهن رجل الإدارة ، بأنه لو حقق محل إرادته ، فإنه يهيء فرصة تحقق أو تساعد على تحقيق رغبة لديه أو لدى فرد آخر »(١).

ولعل الأمثلة الآتية توضح المعنى الذى يقصده دوجى:

قتل أحد الأشخاص ليسرق : موت المقتول هو محل العمل ، واحتمال السرقة هو الغرض ، « لأنه تولد فى ذهن السارق أن إتمام السرقة يكون أسهل لو حدث القتل . »

اقترضت لأقامر « الغرض الدافع عندى هو الخاطر المتولد فى ذهنى من أنى أكون أقدر على الاستمرار فى اللعب بعد الاقتراض . »

وأخيراً إذا فصل الرئيس الإدارى أحد مرءوسيه لينتقم منه أو لمصلحة العمل ، فالغرض هو الصورة الناشئة فى مخيلة ذلك الرئيس عند اتخاذ قراره من أنه بإصـــدار ذلك القرار سيرضى شهوة الانتقام فى نفسه أو يحقق مصلحة العمل(٢).

(ب) أما العميد بونار ، فهو أوضح فى تعريفه ، إذ يحدد ركن الغرض

---

(١) "Cette representation dans l'esprit du sujet qu' en réalisant l' objet ... de son vouloir, il assurera la naissance d' une certaine situation où la réalisation d' un autre vouloir sera assurée ou facilitée : d, un autre vouloir qui s'est produit ou qui se produira chez lui ou chez un autre sujet.„

دوجى ، المرجع السابق ، ص ٣٢١ ، الجزء الأول .

(٢) أنظر الهامش السابق .

بأنه « النتيجة النهائية « Le resultat final » التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها عن طريق الأثر المباشر المتولد عن عمله » وهو فى أمثلته أكثر وضوحا من دوجى أيضاً :

فى حالة توقيع عقوبة جنائية على أحد الأفراد يكون الغرض من توقيعها هو ضمان حفظ النظام العام وسلامة الأشخاص وأملاكهم .

وفى حالة منح إعانة لبعض الأشخاص المعوزين تكون الغاية إيجاد مورد للرزق لبعض الأفراد المحرومين ، وتلافى الأخطار الاجتماعية التى قد تتولد عن هذا الحرمان .

والغرض من استعمال سلطات البوليس هو تحقيق النظام العام بمدلولاته الثلاثة وهى الأمن والصحة والسكينة (١).

ولو تجاوزنا عن إغراق العميد دوجى فى التحليل ، لوجدنا أن الفقيهين الكبيرين متفقان فى جوهر الموضوع . وبالتالى يمكننا أن نقول إن النتيجة النهائية لدى العميد بونار ، هى بعينها الصورة التى تتولد فى ذهن رجل الإدارة وتدفعه إلى اتخاذ القرار الإدارى .

غير أننا نعتمد فى التفاصيل على تعريف العميد بونار ، لأنه أوضح ، ولأن دوجى إذ يجعل الغرض عنصراً نفسياً بحتا فإنه قد بالغ بعض الشىء لأنه يهمل الجوانب المادية فى تحديد الغرض ، وهى نقطة جوهرية سنزيدها إيضاحا فيما بعد ، ذلك أن رجل الإدارة ليس حراً فى أن يطلق العنان لتصوراته وخيالاته حين يتخذ قراراً معيناً ، بل يجب أن تدور هذه التصورات والخيالات حول الهدف الرئيسى المعين لسلطاته ، كما هو محدد قانوناً .

٢ — وترجع أهمية الغرض إلى أنه يكون مع ركن السبب أكبر ضمان وموازن لسلطات الإدارة الخطيرة .

---

(١) راجع موجزه فى القانون الادارى ، المرجع السابق ، ص ٢٩ وما بعدها .

فالمسلم به فى الوقت الحاضر ، وفى الدولة الحديثة المتمدينة ، أن سلطان الدولة ليس بغاية فى ذاته ، ولكنه مجرد وسيلة لتحقيق المصلحة العامة . ومن ثم فإن المشرع حين يقرر للإدارة اختصاصا معينا فهو يحدد صراحة أو ضمنا الغرض الذى من أجله خلق هذا الاختصاص . وتحديد الغرض يتم وفقا لقاعدتين رئيسيتين نلخصهما فيما يلى :

(١) يخضع رجل الإدارة أولا لقاعدة عامة تفرض عليه أن يستهدف بجميع أعماله وتصرفاته تحقيق الصالح العام فإذا ما خرج على هذا المبدأ وسعى إلى تحقيق نفع شخصى فقد صفته كفرد من أفراد الإدارة ، وأصبح عمله مجرد اعتداء مادى « voie de fait »

وهذه القاعده مفروضة بلا نص يلجأ إليها القاضى إذا لم يتمكن من تحديد الغرض وفقا لقاعدة تخصيص الأهداف التى نشرحها فيما يلى : —

(ب) لما كانت حدود المصلحة العامة واسعة فضفاضة ، وليس من صالح حسن الإدارة ترك عضو الإدارة مطلق الحرية فى نطاق فكرة المصلحة العامة ، فإن المشرع كثيراً ما يحدد له — فى نطاق الفكرة السابقة — هدفا مخصصاً لا يجوز له أن يسعى إلى تحقيق غيره باستعمال الوسائل التى بين يديه ، حتى ولو كان الهدف الذى يسعى اليه متعلقا بالمصلحة العامة . وهذا هو المقصود بقاعدة « تخصيص الأهداف » « La spécialité du but » .

وهذا التخصيص قد يستمد من النصوص صراحة إذا ما حدد المشرع الغرض من إنشاء اختصاص معين ، كما لو منح الإدارة سلطة الاستيلاء على بعض الأماكن المبنية لتخصيصها لأماكن التعليم أو لإسكان الأسر كبيرة العدد التى لا تجد مأوى . . . الخ فلا يجوز للإدارة استعمال سلطة الاستيلاء إلا لتحقيق هذه الأغراض دون غيرها .

ويمكن استخلاص الهدف المخصص من قصد المشرع ، وروح التشريع

مع الاستعانة بالأعمال التحضيرية والملابسات التى أحاطت بالتشريع .. الخ إذا لم يفصح المشرع صراحة عن الهدف .

وأخيراً فإن طبيعة الاختصاص الذى يخلقه المشرع قد تفرض على الإدارة هدفا بعينه . وأوضح مثال لذلك سلطات البوليس الإدارى ، فإن أهدافها مخصصة دائما إذ لا يجوز الالتجاء إليها إلا لتحقيق غرض يتعلق بالنظام العام « L'ordre public » بمدلولاته الثلاثة وهى الصحة العامة والسكينة العامة ، والأمن العام .

كما أن سلطة التأديب التى يتمتع بها الرؤساء الإداريون قبل مرءوسيهم مقصود بها سيادة النظام وكفالة احترام واجبات المهنة بينهم . . . الخ فلا يجوز استخدامها بقصد الانتقام أو لإجبار الموظف على القيام بعمل معين .

٣ — والعيب الناجم عن عدم احترام الإدارة لركن الغاية هو عيب « إساءة استعمال السلطة » كما أسماه المشرع المصرى ، ويطلق عليه بعض الفقهاء « التعسف فى استعمال السلطة » أو « مخالفة روح النص » وكل هذه التعبيرات يراد بها أداء المعنى الفرنسى لاصطلاح « detournement de pouvoir »

ولكننا نفضل تسمية العيب فى هذه الحالة ، بالانحراف بالسلطة ، لأن التسميات الأولى تجعل العيب مقصوراً على الحالات التى يستهدف فيها رجل الإدارة غرضا لا يتعلق بالصالح العام ، فى حين أن معظم حالات الانحراف بالسلطة هى من النوع الذى يستهدف فيه رجل الإدارة غرضا يتعلق بالصالح العام ، ولكنه يخالف قاعدة تخصيص الأهداف وقد أقرنا الفقه وكثير من أحكام مجلس الدولة المصرى على هذه التسمية (١) .

٤ — العلاقة بين ركن الغاية وركن السبب فى القرارات الإدارية :

من السهل نظرياً التمييز بين ركنى السبب والغاية فى القرارات الإدارية :

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا فى « القضاء الإدارى » المرجع السابق .

فركن السبب كما ذكرنا هو حالة واقعية أو قانونية مستقلة عن رجل الإدارة، وسابقة على القرار الإدارى ، فهو مقدمة ضرورية لكل قرار إدارى ، ونقطة البداية ، بينما الغاية هى عنصر تغلب عليه الناحية الشخصية ، وهى المرحلة النهائية ونقطة الوصول .

ولكن من الناحية العملية يدق الفارق بين الركنين ، ويتقاربان إلى حد كبير ، بل لقد انتهى الأمر بالفقيه جيز إلى أن مزج العنصرين فى ركن واحد. فهو فى مقال له بعنوان «الأسباب الدافعة وأثرها فى صحة الأعمال القانونية»(١) قد أدمج ركنى السبب والغاية فى ركن واحد أطلق عليه اصطلاح ، الأسباب الدافعة « les motifs déterminants »

ولكننا ـ دون أن نصل إلى ما قال به جيز ـ نسلم بأنه يقوم بين ركنى السبب والغاية صلة وثيقة جداً ، لأن رجل الإدارة حين يصدر قراره فإنه يكون مدفوعا بالسبب والغرض معاً (٢) .

وكثيراً ما تلتقى الحالة الواقعية أو القانونية التى تكون ركن السبب بالغرض أو الهدف الذى تسعى الإدارة إلى تحقيقه ، فالقلاقل والاضطرابات هى سبب القرار الإدارى الذى تصدره الإدارة استناداً إلى سلطة البوليس الإدارى ، ومنع هذه القلاقل والاضطرابات حفظا للنظام العام هو الغاية من ذات القرار .

ولقد وجد العميد دوجى فى هذا التلاقى الذى يحدث أحيانا بين السبب والغرض ما يدافع به عن رأيه الذى ينفى كل أثر للسبب على صحة القرار الإدارى ، ذلك أنه وقد رأى أن مجلس الدولة الفرنسى لا يتابعه فى مذهبه هذا ، وأن القضاء الإدارى يلغى فى كثير من الحالات قرارات إدارية لمجرد

---

(١) منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٢٢ ص ٣٧٦ — ٤٤٠ . وراجع مؤلفنا « نظرية التعسف فى استعمال السلطة » ص ٢٥ وما بعدها .

(٢) موجز بونار ، المرجع السابق ، ص ٢٩ وما بعدها .

عيب فى السبب ، ففسر تلك الحالات بأن المجلس إنما يلغى القرار فى الحقيقة لعيب فى الغرض ، وذلك للامتزاج الحادث بين الركنين ، وسوف نعود إلى هذه المسألة بعد قليل .

ولكننا نرى أن الفصل بين الركنين متعين ، وهو سهل دائماً من الناحية النظرية ، وفى كثير من الحالات العملية . ومن أوضح الأمثلة على ذلك استعمال سلطة التأديب : فارتكاب الموظف لجريمة تأديبية هو سبب القرار التأديبى . أما الغرض من هذا القرار فهو دائماً حفظ النظام وحسن سير العمل فى داخل المرفق العام . ولا أدل على ذلك من أن الإدارة كثيراً ما تصرف النظر عن توقيع العقوبة رغم ارتكاب الموظف لجريمة تأديبية لأنها ترى أن توقيع العقوبة فى مثل تلك الحالة لن يؤدى الغرض المقصود منه .

وسنرى أن وجه البطلان الناشىء عن اختلال كل من الركنين ليس واحداً فى جميع الحالات .

أما سبب الخلط فمرجعه فى الحقيقة إلى العلاقة الوثيقة التى تربط بين السبب والغاية . ولقد صور العميد بونار هذه العلاقة بما نوجزه فيما يلى :

(ا) إذا ما قامت الأسباب الحقيقية للقرار الإدارى فإنه يحقق بطريقة آلية الغرض المطلوب منه ، وبالتالى لا يمكن وصم استعمال الإدارة لسلطتها فى هذه الحالة بالانحراف « le pouvoir n'est et ne peut être détourné » بل سيتجه القرار الإدارى إلى هدفه المشروع رأساً ، ويعتبر كذلك حتى ولو حقق أهدافا أخرى غير الهدف الرئيسى المشروع ، كما يتضح ذلك من المثالين التاليين : —

إذا ما تحققت الاضطرابات والقلاقل التى من شأنها أن تهدد النظام العام ، فإن القرار الإدارى الذى تصدره الإدارة استنادا إلى سلطات

البوليس الإدارى يفترض فيه أنه قد حقق الصالح العـام ، حتى ولو كان فى ذات الوقت قد حقق للإدارة غاية فى نفسهـا بأن ترتب عليه منع اجتماع سياسى مناوىء للحكومة القائمة ، فهذا الغرض الثانى يعتبر ثانوياً ولا يؤثر فى صحة القرار الذى تحققت أسبابه كما ذكرنا (١) .

ومثال ذلك أيضـــا أن يرتكب أحد الموظفين جريمة تأديبية ، تخول رئيسه الإدارى استعمال حقه فى التأديب ، فإن القرار الذى يصدره الرئيس فى هذا الشأن يعتبر مبرراً بتحقيق المصلحة العـامة ، حتى ولو كان الرئيس الإدارى وهو يتخذ قراره السابق يشبع رغبة الانتقام فى نفسه . ولهذا فإن القضاء الإدارى فى فرنسا وفى مصر يجرى ، كما ذكرنا ، على اعتبار ملاءمة العقوبة التأديبية للجريمة التأديبية من الأمور التى تترخص فيها الإدارة فى الحدود التى سبق شرحها بالتفصيل .

وإذاً فقيام ركن السبب فى هذه الحالة يغنى عن ضرورة التحقق من قيام ركن الغاية ، بل تقوم فى هذه الحالة قرينة لا تحتمل إثبات العكس على صحة الغاية وموافقتها لمصلحه المرفق .

(ب) إذا ما كان القرار الإدارىمعيباً فى أسبابه ، فإنه يكون عادة وفى ذات الوقت معيبا فى أغراضه : فالقرار الإدارى الذى يصدر على أساس أسباب وهمية أوغيرمشروعة لا يمكن بطبائع الأمور أن يحقق هدفه المشروع . ولـكن هذا الموضوع يحتاج إلى التوضيح التالى لإبراز العيب الذى يشوب القرار الإدارى فى حالة اختلال أسباب القرار الإدارى :

إن القرار الإدارى إما أن يكون المشرع قد ربطه بسبب قانونى معين

---

(١) هذا مع مراعاة ما سبق ذكره من اشتراط القضاء الادارى فى فرنسا وفى مصر من ضرورة كون القرار الادارى الصادر بناء على سلطات البوليس مناسباً وملائماً للأسباب التى قام عليها ، بحيث لو اتخذت سلطات البوليس إجراءات بالغة الشدة والقسوة لا تقتضيها أسباب التدخل فان قراراتها تـكون غير مشروعة .

بحيث لا تستطيع الإدارة أن تتصرف إلا إذا تحقق ذلك السبب ، وحينئذ يكون السبب ملازما للسلطة المقيدة ، لأن الإدارة لا تستطيع أن تتصرف إلا بعد قيام هذا السبب . ومثال ذلك إصدار القرارات التأديبية ، فهى مرتبطة بتحقق الجريمة التأديبية . وفى هذه الحالة إذا صدر القرار الإدارى دون أن تتحقق أسبابه ، فإن القرار الإدارى يكون معيباً محله ، لأن تخلف الأسباب التى يحددها المشرع لإصدار القرار الإدارى ، كتوقيع عقوبة على موظف من غير أن يرتكب أى جريمة تأديبية تبرر قرار التأديب ، وقبول استقالة موظف لم يقدم أى استقالة . . . إلخ يجعل القرار معيباً فى محله ، لأن صحة هذا المحل (الأثر المباشر الذى يترتب على القرار وهو العقاب وقبول الاستقالة . . إلخ) مرهونة بقيام الحالة الواقعية أو القانونيـــة (السبب) فإذا لم تتوافر تلك الأسباب «L'absence des motifs légaux» يكون محل القرار مخالفاً للقانون ، وبالتالى يكون العيب فى هذه الحالة هو مخالفة القانون بمعناها الفنى .

وإما أن يكون القرار الإدارى غير مرتبط بسبب معين ، لأن المشرع لم يعلق تدخل الإدارة على سبب محدد . وحينئذ تكون الإدارة حرة فى إصدار القرار بشرط قيام أى سبب معقول يبرر تصرفها . فإذا أصدرت الإدارة قراراً إدارياً من هذا القبيل ، وتذرعت فى ذلك بأسباب ثبت عدم صحتها أو عدم جديتها « L'inexistence des motifs invoqués » فالإدارة فى هـذه مصورة لا تخرج عن أحد أمرين :

الأول : أن تكون عالمة بانعدام الأسباب التى تذرعت بها مادياً أو قانونيا . وهنا نكون أمام عيب الانحراف بالسلطة . فمجرد إعلان الإدارة لأسباب وهمية مع علمها بذلك يقطع بأنها تستهدف تحقيق أغراض غير مشروعة ، وأنها لا تريد ـ أولا تستطيع ـ أن تعلن عن الأسباب الحقيقية التى دفعتها إلى التدخل . ويؤيد وجهة النظر هذه أن الإرارة تتذرع أحيانا بأسباب غير حقيقية لتدخلها ، ومع ذلك لا يلغى مجلس الدولة الفرنسى القرار ، ومن

أشهر أحكامه فى هذا الخصوص حكمه فى قضية « Monod » : فقد كان المسيو مونو موظفاً كبيراً ورأت الإدارة إحالته على المعاش . وصدر قرار الإحالة على المعاش متضمنا النص على أنه صدر « بناء على طلب الموظف المفصول » ولما كان الموظف المذكور لم يطلب إحالته على المعاش ، فقد طعن فى ذلك القرار طالبا إلغاءه . ولكن المجلس رفض الإلغاء لأن الإدارة أثبتت أنها حين أعلنت ذلك إنما كانت تستهدف حماية الموظف المفصول ، لأنها فى الحقيقة فصلته بناء على إجراءات تأديبية اتخذت ضده ، ولم ترد الإدارة أن تعلن على الملأ تلك الأسباب حفظا لسمعته .

والثانى : أن تكون الإدارة حين أعلنت عن سبب تدخلها غير عالمة بانعدامه وحسنة النية . وفى هذه الحالة أيضا ، فإن إلغاء القرار الإدارى لو تم فإنه يكون بناء على عيب الانحراف . وحسن نية الإدارة لا يتنافى مع طبيعة عيب الانحراف كما ذكرنا ، فنظرية الانحراف فى وضعها الحالى لا تتطلب سوء النية دائما ، بل تعتبر الإدارة منحرفة بسلطتها التقديرية فيما لو استعملت تلك السلطة بقصد تحقيق الصالح العام ، إذا ما خالفت قاعدة تخصيص الأهداف . وإذا كانت سلطة الإدارة فى هذا الخصوص تقديرية لأن المشرع بالفرض لم يربط تدخلها بسبب معين، فقد رأينا أن القضاء الإدارى يفرض على الإدارة التزاما قانونيا بأن تضع نفسها فى أحسن الظروف التى تكفل لها استعمال سلطتها التقديرية بروح موضوعية وبعيداً عن شتى المؤثرات . فإذا استعملت سلطتها خطأ مفترضة قيام حالة قانونية أو واقعية لا وجود لها ، فإن الغرض الذى تستهدفه لن يتحقق لتخلف أسبابه ودواعيه .

وبتحليلنا السابق أخذت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٥٢ والذى سبق أن أشرنا إليه . فبعد أن أبرزت أن السبب ركن أساسى فى جميع القرارات الإدارية قالت : « فإذا تكشفت هذه الدعاوى (أسباب القرار) بعد ذلك على أنها كانت هى السبب الذى دعا الإدارة إلى

إصداره ، كان للمحكمة بمقتضى رقابتها القضائية أن تتحرى مبلغها من الصحة . فإذا ظهر أنها غير صحيحة ، ولو ظنت الإدارة بحسن نية أنها صحيحة ، فقد القرار أساسه القانونى الذى يجب أن يقوم عليه . وكان مشوبا بعيب مخالفة القانون . أما إذا كانت الإدارة قد أصدرت القرار وهى تعلم أن هذه الأسباب غير صحيحة ، وإنما استهدفت غاية أخرى غير الصالح العام ، كان القرار مشوبا بالانحراف وإساءة استعمال السلطة »(١) فهذا الحكم يتفق معنا فى إرجاع حالات انعدام الأسباب إما إلى مخالفة القانون أو إلى عيب الانحراف .

والخلاصة أن ركنى السبب والغاية رغم اتصالها الوثيق ، فإنه من السهل تمييزهما فى كل قرار إدارى سليم ، ولكل منهما دور هام :

فالسبب هو أساس كل نشاط إدارى : فرجل الإدارة — كما ذكرنا — ملزم بألا يباشر سلطاته الخطيرة إلا عندما تقوم الأسباب الداعية إلى ذلك . فالسبب قرينة على أن تدخل الإدارة تبرره المصلحة العامة ، وهو فى الوقت نفسه ضمان لعدم تدخل الإدارة فى أى وقت تريده ، ولكن فى الوقت الذى تقتضيه المصلحة العامة .

أما ركن الغاية ، فله مهمة أخرى لا تقل أهمية وخطورة عن ركن السبب ، وهى أنه يقوم كحد خارجى بالنسبة لسلطة الإدارة التقديرية على التفصيل الذى سبق أن أوردناه عند دراستنا للسلطة التقديرية .

(١) السنة السادسة ص ٩٨٣ . وبذات التفكير أخذت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩٥٧ (سبقت الإشارة إليه) حيث تقول : « . . . فاما أن يكون للادارة سلطة اختيار السبب وعدم الإعلان عنه ، وفى هذه الحالة لا توجد إمكانيات رقابة السبب ، ولا تتيسر الرقابة إلا عن تطبيق فكرة الباعث وإساءة استعمال السلطة . وإما أن يكون القانون قد حدد سبباً معينا ، وفى هذه الحالة يجب على القاضى إلغاء القرار إذا ما ثبت انعدام السبب ... »

الباب الثالث

بطلان وانعدام القرارات الإدارية

لسلامة القرار الإدارى ، لابد من توافر الأركان الخمسة السابقة .

فإذا ما اختل ركن منها كان القرار معيباً وقابلا للإبطال . على أن العيب الذى يشوب القرارات الإدارية بسبب اختلال ركن أو أكثر من أركانها ، يتفاوت بين اليسر والجسامة بحسب الأحوال . فهو قد يؤدى إلى بطلان القرار الإدارى إذا ما كان يسيراً ، وقد يؤدى إلى انعدام القرار الإدارى كلية إذا ما كان بالغ الجسامة .

والقرار الإدارى القابل للإبطال يخضع لأحكام تختلف اختلافا جوهريا عن تلك التى تحكم القرار المعدوم مما يستتبع بحث الحالتين على انفراد.

الفصل الأول

القرار الإدارى القابل للابطال

يكون القرار الإدارى قابلا للإلغاء إذا ما خالف مصدره أحكام القانون المتعلقة بسببه أو شكله أو محله أو الغاية منه أو قواعد الاختصاص المتعلقة بإصداره ، دون الوصول إلى إهدار ركن القرار الإدارى كلية . وإذا كان هذا القول يفهم منه أن انعدام القرار الإدارى هو جزاء تخلف ركن أو أكثر من أركانه ، فإن هذه القاعدة يجب أن تؤخذ بغاية الحذر ، نظراً لاتجاه مجلس الدولة الفرنسى إلى حصر حالات الانعدام فى أضيق الحدود مما سنعرض له تفصيلا فيما بعد .

ونكتفى بالقول بأن بطلان القرار الإدارى هو الأصل ، وأن فكرة الانعدام لاتثار إلا فى حالات استثنائية .

وفكرة بطلان القرار الإدارى هى فكرة مؤقتة ، ونسبية : بمعنى أن القرار الباطل إذا ماحكم بإلغائه ، فإنه يصبح معدوما وكأنه لم يولدقط ، لأنه يتعين إزالة كل ما ترتب عليه من آثار قبل الحكم بإلغائه . أما قبل هذا الحكم فإن القرار الباطل يكون بمثابة القرار السليم ، ويحقق كل الآثار التى تريد الإدارة ترتيبها عليه ، بل ويعتبر سليما حتى يثبت ذو المصلحة العكس نظراً لما تتمتع به القرارات الإدارية من قرينة السلامة .

وإلى هذه القاعدة أشارت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ بصددالتمييز بين القرارات الباطلة والقرارات المعدومة ، فهى ترى أن القرارات الأولى « . . . تعتبر قائمة قانونا ومنتجة لآثارها إلى أن يقضى بإلغائها ، ذلك أن من هذه الآثار ، أن للقرار الإدارى قوته الملزمة للأفراد وللإدارة تنفيذه بالطريق المباشر فى حدود القوانين واللوائح ،

وأن هذه القوة لاتزايله . . إلا إذا قضى بوقف تنفيذه أو بإلغائه ، ولكن يلزم أن يكون القرار ، وإن كان معيباً، مازال متصفا بصفة القرار الإدارى كتصرف قانونى . . » (١) .

ولخطورة هذه الحالة المؤقتة على استقرار المعاملات ، قيد المشرع دعوى الإلغاء بنطاق زمنى محدود ، بحيث إذا مضت المدة أغلق سبيل الطعن ، وأصبح القرار المعيب بمثابة القرار السليم . وقد ساوى القضاء الإدارى بين الإدارة والأفراد فى هذا الخصوص ، إذ قاس المدد التى يجوز للإدارة سحب القرار الإدارى خلالها على مدد التقاضى ، حتى يصبح الوضع مستقراً بالنسبة إلى الإدارة والأفراد على السواء كما سنرى فيما بعد .

على أنه إذا كان مضى مـــدد التقاضى يجعل القرار الباطل والقابل للإلغاء بمثابة القرار السليم كقاعدة عامة ، فإن هذا القول يحتاج إلى تحديد من ناحيتين :

الأولى : أن هذه القاعدة أصدق ما تكون بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية (ذاتية أو شرطية) أما اللوائح المعيبة فإن مضى مدة التقاضى بالنسبة إليها لا يجعلها على قدم المساواة مع تلك التى ولدت سليمة ، بل يجوز للأفراد بالرغم من انقضاء مدد التقاضى ، شل آثار اللائحة المعيبة بوسيلتين : الأولى عن طريق الطعن فى القرارات الفردية التى تصدر تطبيقاً لها استناداً إلى ما فى اللائحة من عيب ، والثانية حين يخالف الفرد لائحة معيبة تتضمن جزاء جنائياً ، فحينئذ يكون له أن يدفع بعدم مشروعية اللائحة ، فيمتنع القضاء عن تطبيقها . وهذا ما يأخذ به القضاء فى مصر وفى فرنسا(٢) .

---

(١) السنة الأولى ، ص ٣٨٠ .

(٢) راجع هذا الموضوع بالتفصيل فى مؤلفنا « القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة » المرجع السابق .

الثانية : أن مضى مدد التقاضى بالنسبة إلى طلب إلغاء القرار الإدارى — وهى قصيرة نسبياً — لا يحول دون المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى تنجم عن تنفيذ القرار الباطل ، فالمسلم به أن حق طلب التعويض فى هذه الحالة مستقل عن طلب الإلغاء وله مدد التقادم الخاصة به ،

هــذه النتائج تجعل للقرار الباطل كيانا مستقلا ومتميزاً بين القرار الإدارى السليم وبين القرار المعدوم .

الفصل الثاني

القرار الإدارى المعدوم

ليس بين موضوعات القانون الإدارى الحديث ـ على تعددها ودقتها ـ موضوع أثار الجدل ، وحوم حوله الشك ، مثل موضوع القرار الإدارى المعدوم ، وما يخضع له من أحكام ! فقد تضاربت فيه آراء الفقهاء وأحكام المحاكم على اختلاف أنواعها مما يستتبع التعرض له بكثير من الحذر.

وسوف نعرض أولا لفكرة انعدام القرارات الإدارية من الناحية الفقهية ، ثم من الناحية القضائية .

المبحث الأول

انعدام القرارات الإدارية من الناحية الفقهية

تقسم النظرية التقليدية البطلان فى القانون المدنى إلى مراتب ثلاث : الانعدام « inexistence » والبطلان المطلق « nullité absolue » والبطلان النسبي « nullité relative »

على أن أغلبية الفقهاء ترفض هذا التقسيم الثلاثى ، وتستبدل به تقسيما ثنائياً يسوى بين الانعدام والبطلان المطلق ، لأن التمييز بين العقد المنعدم والعقد الباطل بطلاناً مطلقاً يصطدم مع المنطق وليس بذى فائدة ، وقد خلقه الفقه الفرنسى لأسباب خاصة .

على أن من الفقهاء من يرى جعل البطلان درجة واحدة ، لأن العقد القابل للإبطال إما أن يصحح وإما أن يحكم بإبطاله فيصير معدوماً(١) . وقد

---

(١) راجع الوسيط للسنهورى ، الجزء الأول ، ص ٤٦٨ وما بعدها .

رأينا أن هذا القول لا يمكن تطبيقه على إطلاقه بالنسبة للقرارات الإدارية .

ولقد أراد الفقه الإدارى الفرنسى التمييز بين درجات البطلان على النحو المقرر فى القانون المدنى ، وإن كان الفقهاء قد استعملوا اصطلاح الانعدام « inexistence » أكثر من استعمال اصطلاح البطلان المطلق .

وأول من حاول صياغة فكرة واضحة عن انعدام القرارات الإدارية هو الفقيه الفرنسى المشهور « Laferrière » فى مطوله عن « القضاء الإدارى »(١) فهو يرى أن من أعمال الإدارة ما لا يمكن الاكتفاء بنعته بالبطلان ، كما لو صدر القرار الإدارى من شخص لا سلطات له إطلاقا « dépourvu de toute autorité » إما لأنه لا ينتمى إلى الإدارة كلية أو لأن علاقته بالإدارة قد انقضت لسبب من الأسباب أو لأن سلطة وظيفته لا تخوله إصدار قرارات إدارية بالمرة .

وقد يصدر القرار الإدارى من سلطة إدارية ، تملك إصدار القرارات الإدارية ، ويكون معدوما لأنه يتضمن اعتداء جسيما على اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية .

وقد قطع لافيريير من أول الأمر بأن مثل هذه الأعمال ، هى قرارات معدومة لا يترتب عليها أثر قبل الأفراد ، ولا تحترمها المحاكم ، وتصبح محاولة الإدارة تنفيذها بمثابة الاعتداء المادى .

وبالرغم من أن لافيريير لم يستند إلا إلى أحكام قليلة من مجلس الدولة الفرنسى ، فإن أفكاره ماتزال تعبر عن الاتجاه العام فى هذا الموضوع ، وكان لها أثرها على قضاء مجلس الدولة والمفوضين ، كما تلقفها من جاء بعده من الفقهاء ، أمثال دوجى ، وهوريو ، ورولان ، وبونار ، وفالين ، وأندريه دى لوبادير ... الخ ثم بحث موضوع انعدام القرارات الإدارية فى أبحاث

(١) الطبعة الثانية ، الجزء الأول ، (ص ٤٧٦)

خاصة(١) .

وفكرة البطلان المطلق أو الانعدام فى القانون الخاص ترجع — كما هو معروف — إلى انعدام ركن من أركان العقد ، سواء أكان هذا الركن طبيعياً (كالرضا والمحل والسبب) أو فرضه المشرع (كاشتراط الرسمية فى بعض العقود) . وقد يتجه الذهن إلى القياس على هــــذا المبدأ فى مجال القرارات الإدارية ، فيكون القرار الإدارى معدوما إذا فقد أحد أركانه الخمسة ، ويكون قابلا للإلغاء إذا فقدالركن شرطاً من شروط صحته . ولكن هذه القاعدة العامة لا تعبر لا عن رأى الفقه الإدارى ولا عن رأى القضاء .

وباستعراض آراء الفقهاء فى هذا الصدد — وهى متعددة ومتضاربة إلى حد كبير — نجد أن فكرة الانعدام ليست جزاء حتمياً لتخلف كل ركن من أركان القرار الإدارى على النحو التالى :—

أولا — ركن السبب "Le motif"

يكاد يجمع الفقه الإدارى فى فرنسا على أن العيب الذى يشوب القرار الإدارى استناداً إلى ركن السبب يؤدى إلى بطلانه لا إلى انعدامه .

ولم يخرج على هذا الاجماع إلا الفقيه « Desgranges » ، فهو يسلم مع الأغلبية بأن العيوب التى مرجعها إلى ركن السبب تؤدى فى الغالب إلى البطلان لا إلى الانعدام . ولكن هناك حالات استثنائية فى نظره تؤدى إلى انعدام القرار الإدارى ، وذلك إذا أدىالعيب فى السبب إلى خروج الإدارة

---

(١) أول بحث تناولها بالتفصيل مؤلف الفقيه « Alcindor » وموضوعه :

"Des différents espèces de nullités des acte administratifs" thèse Paris 1912.

وأحدث مؤلف شرحها هو مؤلف الفقيه « Jean -- Marie Auby » وموضوعه :

"L'inexistence des actes administratifs." thèse Paris 1951.

عن نطاق اختصاصها ، وبالتالى إلى عيب فى محل القرار(١) . فالإدارة مثلا تستطيع أن تحدد ساحل البحر بقرار تصدره من جانبها بشرط أن تكون الأراضى الداخلة فى نطاق التحديد تغمرها مياه البحر عند المد وتنحسر عنها عند الجزر . فإذا أدخلت الإدارة فى نطاق ذلك التحديد أرضاً لا تغمرها مياه البحر إطلاقاً ، بل وتبعد عن الساحل مسافة ١٥ كيلو متراً كما حدث فى حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٨٦٣ فى قضية « Drillet de Larrigon » فإن القرار الإدارى يكون معدوما لا باطلا فحسب . ولكن هذا القول معيب ، لأن الانعدام — إذا وجد فى مثل هذه الحالات — فإنه يستند إلى أسباب أخرى . كما أنه لا صدى لمثل هذا الرأى فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى(٢) .

ثانيا — الافصاح عن الارادة فى الشكل الذى يتطلبه القانون :

ولقد سبق أن ذكرنا أن الرأى الغالب فى الفقه يجعل العبرة فى سلامة القرارات الإدارية فى هذا الخصوص بمطابقة محل القرار الإدارى للقانون موضوعياً ، بصرف النظر عن عيوب الرضا التى قد تشوب إرادة مصدر القرار . ولكن ماحكم القانون إذا انعدمت الإرادة كلية لدى مصدر القرار ، كما لو ثبت أن مصدر القرار الإدارى كان مجنونا عند إصداره ؟ ! يرى بعض الفقهاء أن القرار الإدارى فى هذه الحالة يكون معدوما ، لأن القرار

---

(١) "Les antécédents d'une décision peuvent la vicier au point d'entrainer l'administration hors de competence : L'es motifs ne conduisent donc à l'inexistence de l'acte qu, en influant sur son objet."

راجع رسالة « Desgranges » بعنوان :

«Essai sur la notion de voie de fait en droit administratif» Poitiers, 1937.»

ص ١٠٧ وما بعدها .

(٢) رسالة أوبى ، المرجع السابق ، ص ٩٨ .

الإدارى هو تعبير عن إرادة ، ولما كان المجنون غير أهل للتعبير عن إرادته ، فإن القرار يكون معدوما بالتبعية(١) . وإذا كان هذا الفرض نادراً ، فلا شك فى سلامته من الناحية القانونية ، وإن كان بعض الفقهاء يتطلب حتى فى هذه الحالة أن يكون القرار الصادر من المجنون دالا بذاته على حالة مصدره الذهنية ، بأن يكون غير مفهوم أو لا معنى له « L'acte conçu en des termes absurdes ou inintelligibles » حتى يمكن للأفراد أن يتحللوا من واجب الطاعة والاحترام الذى يلتزمون به فى مواجهة القرارات الإدارية عموما .

ويمكن أن نضيف إلى ذلك حالة صدور قرار إدارى يتعلق بعدة أفراد ، كقرار بالترقية أو بتوقيع جزاء ، وادراج اسم أحد الموظفين بينهم خطأ ، فى هذه الحالة لا يمكن القول بأن ثمة قراراً إدارياً قد صدر بشأنه يستقر بمضى المدة ، وإنما يعتبر القرار فى خصوصه معدوما ، لا ينتج أثراً مهما طالت المدة ، لأن إرادة الإدارة لم تتجه إطلاقا إلى إحداث أى أثر بالنسبة إليه .

أما فيما يتعلق بعيب الشكل فإنه يكون غالباً مصدراً للبطلان لا للانعدام . وسنرى أن المحاكم القضائية فى فرنسا قد خرجت على هذه القاعدة وكذلك محاكمنا المصرية .

ثالثا — ركن الاختصاص :

وهنا تكمن معظم تطبيقات فكرة الانعدام . فالقرار الإدارى يعتبر معدوما فى الحالات الآتية :—

---

(١) راجع رسالة الفقيه « Couzinet » وموضوعها :

"La Réparation des préjudices causés à la propriété priveé par les groupements administratifs".

سنة ١٩٢٨ ص ٢٤١ وما بعدها .

١ - إذا صدر من فرد عادى لا صلة له بالإدارة إطلاقا .

٢ - إذا صدر من موظف انقطعت صلته بالإدارة لسبب من الأسباب .

٣ - إذا تضمن القرار الإدارى اعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية .

٤ - إذا صدر القرار الإدارى من سلطة إدارية فى نطاق الوظيفة الإدارية عموما ولكنه تضمن اعتداء على سلطة إدارية لا تربطها بالإدارة مصدرة القرار أية صلة .

٥ - إذا صدر القرار الإدارى من موظف لا يملك سلطة إصدار القرارات الإدارية .

وهذه هى الحالات التى يدرجها الفقهاء تحت تسمية « اغتصاب السلطة » « L'usurpation de pouvoir » وقد سبق لنا دراسة هذه الحالات ، وضربنا لها الأمثلة . فنكتفى بالإحالة إلى تلك الدراسة مع التذكير بما سبق أن قلناه بخصوص أعمال الموظفين الفعليين أو الواقعيين .

وإذا كانت حالات الانعدام تبدو كثيرة فى هذا الخصوص ، فإن القضاء قد حد منها كثيراً فى العمل ، ولا سيما فيما يتعلق بالاعتداء على اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية ، نظراً لأن حدود الاختصاص بين السلطات العامة الثلاث غير قاطعة ، وتتداخل فى كثير من الأحيان .

رابعا - ركن المحل :

وهنا يذهب الفقه فى مجموعه إلى اعتبار القرار الإدارى معدوماً إذا ما كان خروج الإدارة على القانون صارخاً « illégalité manifeste » وسنرى أن معظم التطبيقات القضائية لهذه الحالة مرجعها إلى اعتداء الإدارة على الحريات الفردية أو على الأملاك الخاصة ، أو محاولة الإدارة تحقيق آثار قانونية لا يمكن تحقيقها إلا بقانون ، عن طريق القرارات الإدارية ، كفرض

ضريبة بقرار إدارى إذا كان الدستور يحتم فرض الضرائب بقوانين مما يندرج تحت عيب اغتصاب السلطة .

خامسا — ركن الغاية :

ويرى معظم الفقهاء ، ومعهم قضاء مجلس الدولة ، أن ركن الغاية لا يكون سبباً من أسباب انعدام القرار الإدارى ولكن الفقيه دوجى ، ومعه فى هذا العميد بونار ، يرى أن رجل الإدارة إذا استهدف بقراره غاية لا علاقة لها بالصالح العام إطلاقا ، كالانتقام أو النفع الشخصى ، فإن عمله يتجرد من صفته الإدارية ليصبح مجرد اعتداء مادى(١).

وقد وافق الفقيه « Desgranges » على هذا الرأى ، ولكنه استند فى الوصول إلى النتيجة إلى ركن الاختصاص ، لأن رجل الإدارة الذى يستهدف نفعه الشخصى أو الانتقام ، يخرج على الاختصاصات الإدارية كلية ، ويعتبر عمله من قبيل الغصب .

ولكن القضاء الإدارى لم يتابع هذا الرأى ، واعتبر القرار المشوب بعيب الانحراف قابلا للإلغاء فحسب(٢) .

---

(١) مطول دوجى فى القانون الدستورى ، المرجع السابق ، الجزء الثالث ، ص ٧٦٩ ، وموجز بونار فى القانون الادارى ، الطبعة الرابعة ص ٢٠٢ .

(٢) راجع على سبيل المثال حكم المجلس الصادر فى ٢١ فبراير سنة ١٨٩٠ فى قضية « Mimieux » المجموعة ص ٢٠١ . ومع ذلك راجع حكم محكمة الأمور المستعجلة بمحكمة القاهرة فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٢ والذى جاء فيه : « استقر الفقه والقضاء على استبعاد أعمال الاعتداء المادى التى يبلغ فيها انحراف رجل الادارة مبلغا جسيما صارخا من نطاق الأعمال الادارية ، إذ أنها تصبح مجرد تصرفات مادية عادية » محاماة السنة ٣٢ ، ص ١٥١٦ .

المبحث الثانى

النتائج التى يرتبها الفقه على فكرة الانعدام

ترجع هذه النتائج كلها إلى فكرة أساسية مردها إلى أن القرار الإدارى المعدوم هو مجرد عمل مادى شبيه بالأعمال الصادرة من الأفراد ، وبالتالى يجب أن ينظر إليه كل من الأفراد والمحاكم على هذا الأساس . ومن ثم رتب الفقهاء على فكرة الانعدام النتائج الآتية :

١ — لا يلتزم الأفراد باحترام القرارات الإدارية المعدومة ، بل لهم كامل الحق فى تجاهلها وترتيب تصرفاتهم كما لو كانت تلك القرارات غير موجودة .

٢ — لما كانت دعوى الإلغاء تستهدف إلغاء قرار إدارى ، وكان القرار المعدوم هو بمثابة العمل المادى ، فإن المنطق المجرد يؤدى إلى القول بعدم قبول الدعوى بطلب إلغاء قرار إدارى معدوم ، ذلك أن القرار الباطل الذى تقبل الدعوى بإلغائه هو قرار منتج لكل آثاره قبل الحكم بإلغائه . وهذا الحكم بالإلغاء هو الذى يعدمه ويزيل آثاره منذ صدوره . أما القرار المعدوم فهو على العكس من ذلك لا يرتب أى أثر ، وبالتالى فلا محل لطلب إلغائه لأنه لا يمكن إعدام المعدوم بالفرض .

وهذا ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسى مدة طويلة . ولكنه سرعان ما تنبه إلى الخطر الذى يترتب على إعمال المنطق حتى نهايته ، لأن انعدام القرار الإدارى من الناحية القانونية لا يمنع من وجود شبهة قرار ، من المصلحة إزالتها بحكم صريح ، وليس من المعقول حماية الأفراد فى مواجهة القرارات المشوبة بعيب يسير ، وتركهم بدون حماية فى مواجهة حالات الانعدام المنطوية على أبشع العيوب . ولمواجهة هذه الحالات قرر مجلس الدولة الفرنسى قبول الدعاوى التى تستهدف إزالة الحالة المادية المترتبة على القرارات المعدومة . ولكنه سلم فى ذات الوقت بأن الدعوى فى هذه الحالة

ليست دعوى إلغاء عادية ، ولكنها دعوى خاصة لا تتمتع بما تتمتع به دعوى الإلغاء من احكام وامتيازات . ومن ثم فيجب أن ترفع عن طريق محام (١) . كما أن الحكم فيها لا يكون بالإلغاء ، ولكن بتقرير أن العمل المعدوم «لم يرتب أثراً » « regardé comme inopérant » (٢) .

٣ — إذا ماكان القرار المعدوم يدخل فى عملية مركبة ، فإن العملية كلها تعتبر باطلة . وجرى مجلس الدولة الفرنسى على أن البطلان فى هذه الحالات يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم فللقاضى — بل عليه — أن يتصدى له من تلقاء نفسه « d'office » (٣) .

٤ — للمحاكم القضائية الفرنسية ، على عكس القاعدة العامة ، أن تتصدى لتقدير مشروعية القرارات الإدارية المعدومة ، وليست بحاجة إلى أن تحيل فى هذا الخصوص إلى مجلس الدولة كما هو الشأن بالنسبة إلى القرارات الإدارية الباطلة . وهذه النتيجة بالغة الخطورة ، وسنرى أنه على أساسها توسعت المحاكم القضائية فى تصوير حالات الانعدام حتى تتغلب على قواعد الاختصاص مما أدى بمحكمة التنازع الفرنسية إلى أن تتدخل لتوقف تلك المحاكم عند حدها .

وهذه القاعدة تصدق فى مصر بالنسبة إلى القرارات الإدارية الفردية ، ولكنها لا تصدق بالنسبة إلى القرارات الإدارية التى تملك المحاكم القضائية التصدى لها وفحص مشروعيتها ، والامتناع عن تطبيقها إذا ماكانت غير مشروعة .

ومن قضاء محكمة النقض المصرية فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى

---

(١) راجع على سبيل المثال حكم المجلس الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٤٠ فى قضية « Commune d'Agos - Vidalos » المجموعة ص ٣٤ .

(٢) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩١١ فى قضية « Naudet »

(٣) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٢١ فى قضية «Goubert»

٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ والذى جاء فيه : « جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لا يحول دون اختصاص المحاكم المدنية أن يكون أساس الدعوى بطلب إلغاء الحجز الإدارى أو وقف إجراءاته أو التعويض عنه الطعن فى مشروعية القرار الصادر من المجلس البلدى بفرض الرسم الذى توقع الحجز تنفيذا له ، ذلك أن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء المقابلة للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (١) التى تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإدارى أو تأويله إنما تشير إلى الأمر الإدارى الفردى دون الأمر الإدارى العام أى اللوائح ، كقرار المجلس البلدى بفرض الرسم . ولهذا فإن على المحاكم المدنية أن تستوثق من مشروعية اللائحة المراد تطبيقها على النزاع المطروح ومطابقتها للقانون . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذا قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب وقف البيع ، وبوقف الفصل فى طلبى إلغاء الحجز والتعويض حتى يفصل من جهة القضاء الإدارى فى النزاع القائم على مشروعية اللائحة التى يستند اليها المطعون عليه فى توقيع الحجز ، إذ قضى الحكم بذلك يكون هو قد خالف القانون مما يستوجب نقضه » (٢) .

٥ — إذا حاولت الإدارة تنفيذ قرار إدارى معدوم فإنها ترتكب ما يسمى بالاعتداء المادى « voie de fait » ففكرة الانعدام والاعتداء المادى هما فكرتان متلازمتان : فالفكرة الأولى تتعلق بالقرار فى ذاته أما الفكرة الثانية فهى تتعلق بأعمال التنفيذ التالية . وهذا هو المذهب التقليدى والذى يدافع عنه معظم الفقهاء .

ولكننا سنرى أن محكمة التنازع الفرنسية فى بعض قضائها الحديث قد خلطت بين الفكرتين ، إذ اعتبرت بعض القرارات الإدارية المعدومة ، بذاتها ، ومجردة عن أعمال تنفيذها ، من قبيل الاعتداء المادى .

---

(١) وتقابلها المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ .

(٢) مجموعة أحكام النقض ، السنة السادسة ، ص ٥٧٥ .

وفكرة الاعتداء المادى هامة جداً ، لأنها تمكن المحاكم القضائية ـ التى تصبح مختصة فى هذه الحالة ـ من التصدى لتلك الأعمال ووقفها ، وإزالة ما يترتب عليها من آثار ، كما أنها تؤدى إلى مسئولية الموظفين الشخصية فى كثير من الأحيان .

٦ — لما كان القرار الإدارى المعدوم لا وجود له بالفرض ، فإنه لا يمكن أن يرتب حقاً للأفراد ، وبالتالى فإن للإدارة ، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ذى الشأن ، أن تسحب القرار المعدوم فى أى وقت لإزالة شبهة قيامه .

هذه هى الأحكام القانونية التى يخضع لهـــا الفقهاء القرار الإدارى المعدوم(١) . وهى بالغة الخطورة ، وسنرى فيما يلى مسلك المحاكم القضائية فى فرنسا وفى مصر من هذا الموضوع ثم مسلك مجلس الدولة فى البلدين .

المبحث الثالث

مسلك المحاكم القضائية ومحكمة التنازع فيما يتعلق بالقرارات الإدارية المعدومة

اكتسبت مسألة انعدام القرارات الإدارية أهمية خاصة لدى المحاكم القضائية لأنها تمكنها من التغلب على القاعدة التى تفرض عليها عدم التعرض لأعمال الإدارة . ومن ثم فقد توسعت فيها لدرجة كبيرة ، فلم تكتف بالفكرة الفقهية عن القرار المعدوم ، بل أصبح القرار المعدوم فى نظرها مرادفاً للقرار غير المشروع .

ومن أقدم أحكامها فى هذا الصدد حكم صادر من محكمة ليل فى ١٦ يوليو

---

(١) راجع مطول الأستاذ فالين فى القانون الإدارى ، طبعة سنة ١٩٥١ ، ص ٤٣٤ وما بعدها ؛ وراجع أحدث طبعاته ، الطبعة السابعة ، سنة ١٩٥٧ ، ص ٣٨٧ وما بعدها .

سنة ١٨٨٠ جاء فيه : «إن القرارات الإدارية التي تلحق ضرراً بالغير لاتخرج من اختصاص المحاكم القضائية إلا إذا كانت في النطاق الذي يرسمه القانون لرجال الإدارة . . وللمحاكم القضائية أن تتأكد مما إذا كان رجال الإدارة قد تصرفوا في نطاق تلك الحدود(١) » .

ثم تبلور هذا القضاء في الفكرة الحديثة والتي من مقتضاها أن المحاكم القضائية هي الحامية الطبيعية لحريات الأفراد وأموالهم ، فكل اعتداء من الإدارة على تلك الحريات أو الأموال يجعل عملها من قبيل الاعتداء المادى الذى تختص المحاكم القضائية بالنظر فيه . ومن هذا القبيل محاولة الإدارة إنشاء حقوق ارتفاق على الأملاك الخاصة دون سند من القانون(٢) . وكذلك الشأن فيما يتعلق بالحرية الفردية ، فأى اعتداء عليها على خلاف القانون يجعل القرار الإدارى معدوماً . لأنه - كما قالت بعض المحاكم القضائية الفرنسية في بعض أحكامها - « .. لا يمكن أن تكون الحرية الفردية موضوعاً إداريا ، وإذا كانت المحاكم القضائية هي الحامية الطبيعية للملكية الخاصة ، فإن الحرية الفردية وتوابعها هي أثمن من الملكية الخاصة(٣) » .

(١) مجموعة سيرى سنة ١٨٨١ ، القسم الثانى ، ص ٩٣ .

(٢) حكم النقض المدنى الفرنسى فى ١٢ يوليو سنة ١٩٢١ ، دالوز سنة ١٩٢١ القسم الأول ص ١٨٥ ؛ وفى ٢ مارس سنة ١٩٣١ سيرى سنة ١٩٢١ القسم الأول ص ١٦٣ ، وفى ١١ مايو سنة ١٩٣٧ ، سيرى سنة ١٩٣٧ ، ص ٢٩٧ .

(٣) "La liberté individuelle n'a jamais été et ne pourra être considéré comme matière administrative . . . et que si les tribunaux judiciaires sont institués pour être la sauvegarde du droit de propriété, la liberté de la personne et ses accessoires sont bien plus précieux encore.„

محكمة مرسليا فى ١٠ يوليو سنة ١٨٧٤ ، مجموعة سيرى سنة ١٨٧٦ القسم الأول ص ١٩٨ ، وبنفس المعنى محكمة ليون فى ٢٨ يناير سنة ١٩٠٤ ، دالوز سنة ١٩٠٤ القسم الثانى ص ٣٢١ ، ومحكمة بوردو فى ٣٠ يوليو سنة ١٩٠٤ دالوز سنة ١٩٠٥ القسم الثانى ص ١٠٦ . وبنفس المعنى حكم النقض الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٨٧٦ مجموعة دالوز سنة ١٨٧٦ القسم الأول ص ٢٨٩ .

وأخيراً ، ولعل هذا هو أحدث مجال لفكرة الانعدام أمام المحاكم القضائية ، إذا رسم القانون شكلا معينا لاتخاذ قرار إدارى . فإن خروج الإدارة على قواعد الشكل المقررة ، يجعل القرار الإدارى معدوما فى نظر المحاكم القضائية . ومعظم تطبيقات هذا القضاء تتعلق بالقرارات الإدارية الصادرة بالاستيلاء على المساكن . فإذا ما خالفت الإدارة قواعد الشكل أو الاختصاص فى إصدارها ، فإن المحاكم القضائية تجرى على تخويل قاضى الأمور المستعجلة حق الحكم بإرجاع الأفراد إلى مساكنهم على اعتبار أن القرار الإدارى فى هذه الحالات يصبح معدوما(١) .

هذا القضاء كما هو واضح ، يصدر عن اعتبارات نبيلة ، لأنه يستهدف تمكين الأفراد من الحصول على حماية المحاكم القضائية ، والتخلص من القرارات الإدارية المعيبة ، وما ترتب عليها من آثار ، بطريقة أسرع وأسهل من القضاء الإدارى الذى يحتاج إلى وقت طويل جداً لصدور الأحكام . ولكن هذا القضاء ، بالرغم من ذلك معيب ومخالف للقواعد المقررة والمسلم بها . ولهذا فقد كانت مشكلة انعدام القرارات الإدارية ؛ ومعيار هـذا

---

(١) راجع على سبيل المثال حكم محكمة باريس الصادر فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٦ منشور فى دالوز سنة ١٩٤٧ ص ١٠ ومنشور أيضاً فى مجموعة J. C. P. سنة ١٩٤٦ القسم الثانى تحت رقم ٣٣٧٨ وقد جاء فيه :

"Considérant q i'en effet uu arrêt ou ordre de réquisitiou pris régulièrement constitue bien un acte administratif echappant à la compé'ence de l'autorité judiciare et qu' à contrario si cet acte n'est pas pris en une forme réguliere, l'autorité judiciaire est competente pour dire qu'il n'y a pas eu d'acte administratif et pour en ecartar l' application."

ومن نفس المحكمة ، فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ ، دالوز سنة ١٩٤٦ ص ٤٠٦ . ومن أوائل الأحكام الصادرة بهذا المعنى حكم محكمة روان فى ١١ يوليو سنة ١٩٤١ مجموعة J. C. P سنة ١٩٤٤ القسم الثانى ، تحت رقم ٢٥٢٥ ، وحكم محكمة باريس فى ٢٤ مارس سنة ١٩٤٢ ، جازيت دى باليه سنة ١٩٤٣ ص ١٠٦ .

وراجع مؤلف أوبى ، المرجع السابق ، ص ٢١٦ وما بعدها .

الانعدام ، من أهم المسائل التي طرحت ـ وماتزال ـ على محكمة التنازع لترسم الحدود الفاصلة بين القرار الباطل ـ الذي يحتفظ بصفته الإدارية فيبقى الاختصاص به لمجلس الدولة ـ والقرار المعدوم الذي يسترد القضاء العادي قبله كامل اختصاصه .

ولقد تطور قضاء محكمة التنازع في هذا الصدد : ففي أول الأمر التزمت خطة شبيهة إلى حد كبير بقضاء المحاكم العادية الذي أشرنا إليه فيما سبق : فبعد بضع سنوات من إنشائها ، أصدرت في ١٤ يونيو سنة ١٨٧٩ حكما يقضي بأن القرار الصادر من عمدة بخصم مبلغ من المال من أحد الموظفين على خلاف القانون ، لايحول دون اختصاص المحاكم القضائية في هذا الخصوص ، ولها أن تحكم برد المبلغ(١) .

كما أنها ناصرت المحاكم القضائية فيما يتعلق باعتبار القرارات الإدارية التي تعتدي على الملكية أو الحرية من قبيل الاعتداء المادي(٢) .

ولكن محكمة التنازع تبينت خطورة هذا المسلك في قضائها الحديث ، ومن ثم فقد عدلت عن اتجاهها السابق ، ولم تجعل القرار المعدوم مرادفا للقرار غير المشروع ، وإنما حددت العيب الذي يؤدي إلى انعدام القرار الاداري بأنه « مخالفة القرار للقانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقا لقانون أو لائحة » .

"manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou règlementaire."(٣)

---

(١) مجموعة سيرى سنة ١٨٨١ القسم الثالث ص ٥ . وقد جاء فيه :

"Que dès lors, l' arrêté pris par le Maire . . . ne constituait pas un acte administratif faisant obstacle à la demande en paiement du traitement devant l'autorite judiciaire."

(٢) حكمها في ١٣ ديسمبر سنة ١٨٨٤ في قضية « Nevdux » المجموعة ص ٩٠٩ ، وفي ٢٢ أبريل سنة ١٩١٠ في قضية « préfet de la Cote d'or » سيرى سنة ١٩١٠ القسم الثالث ص ٢٩ وتعليق « وريو » .

(٣) حكم التنازع في ٤ يونيو سنة ١٩٤٠ في قضية « Scdneider » المجموعة ص ٢٤٨ .

وهكذا لا يكفى أن يكون القرار الإدارى مخالفا للقانون ، بل يجب أن تكون تلك المخالفة بالغة الجسامة ، بحيث تقطع كل علاقة بين القانون بمعناه الواسع وبين القرار الإدارى . وهذا المعيار يتفق إلى حد كبير مع طبيعة وظيفة القرار الإدارى ، فالقرار الإدارى — كما ذكرنا — يجب أن يستند باستمرار إلى قاعدة قانونية ، فإذا انقطعت الصلة كلية بينه وبين القاعدة القانونية ، غدا عملا ماديا صرفاً ، وفقد صفته الإدارية وما يترتب على هذه الصفة من أحكام .

ولكن رغم هذا الإطلاق الذى قد يوحى به معيار محكمة التنازع ، فإن حالات الانعدام فى القرارات الإدارية لا تخرج عن حالتين : —

أولا : حالة اغتصاب السلطة بأوضاعها التى سبق شرحها ، فهى فى الحقيقة المجال الحى والحقيقى لفكرة الانعدام .

ثانيا : حالة مخالفة القانون الإدارى للقانون مخالفة موضوعية جسيمة تجعل الموظف وكأنه قد خرج عن نطاق الوظيفة الادارية إطلاقا . وتسمى محكمة التنازع ومعظم المحاكم القضائية هذه الحالة باسم « الاعتداء المادى » « La voie de fait » . وهذه التسمية منتقدة ، لأنها تخلط بين القرار الإدارى منظوراً إليه فى ذاته ، وبين إجراءات تنفيذه . ففكرة الاعتداء المادى إنما تثور حينما تريد الادارة تنفيذ قرار إدارى معدوم .

= وفى ١٧ فبراير سنة ١٩٤٧ فى قضية « Consorts Perrin » دالوز سنة ١٩٤٧ ص ١٣٥ وفى ٥ يونيو سنة ١٩٤٧ فى قضية « Barrat et Veuve Cour‹ ux » مجموعة « J. C. P. » سنة ١٩٤٧ رقم ٣٧٠٢ ثم أصبح الاصطلاح تقليديا فى قضاء محكمة التنازع . وأحياناً تستعمل المحكمة اصطلاحاً آخر مقتضاه « أن القرار لا يمكن اعتباره مظهراً لممارسة اختصاص تملكه الإدارة » .

"Mesure manifestement insusceptible d' être rattachée à l'exercice d' un pouvoir appartenant à l' administration"

راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية « Carlier » مجلة القانون العام سنة ١٩٥٠ ، ص ١٨١ .

وبالرجوع إلى قضاء محكمة التنازع ، يمكن تعريف الاعتداء المادى بأنه « ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادى يتضمن اعتداء على حرية فردية أو على مال مملوك لأحد الأفراد » . وعلى هـــذا يمكن إرجاع فكرة الاعتداء المادى إلى العناصر الآتية :

(ا) إتيان الإدارة لعمـل مادى تنفيذى « exécution matérielle » ففكرة الاعتداء المادى تنصرف أساساً إلى الأعمال التنفيذية ، سواء تعلقت هذه الأعمال بتنفيذ قرار إدارى أو لم تتعلق ، متى شابها خطأ جسيم . والخطأ بذاته ، وفقا للفكرة التقليدية ، التى يظاهرها معظم الفقهاء ، لا يمكن أن يؤدى إلى نعت القرار الإدارى بأنه يكون « اعتداء ماديا » ، وإن كانت محكمة التنازع والمحاكم القضائية قد خلطت بين الفكرتين أحياناً كما ذكرنا(١) .

(ب) أن يشتمل التنفيذ على عيب جسيم « irégularité manifeste » فهذا العيب الجسيم الظاهر هو الذى يخلع عن عمل الإدارة صفته العامة ويحيله إلى تصرف مادى « dénaturer l'acte » ، يسترد القضاء إزاءه كامل حريته. وهذا العيب هو مخالفة القرار المنفذ ، أو الذى تستند إليه الإدارة ، للقانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة .

وهذا العيب ، الذى يؤدى إلى الاعتداء المادى ، يأخذ فى العمل إحدى صورتين :

الأولى : أن يصيب العيب القرار الإدارى فى ذاته ، ويأتى التنفيذ مستنداً إلى هذا القرار المعدوم . ومن تطبيقات هـذه الصورة أن تشرع الإدارة فى

---

(١) راجع قولها على سبيل المثال :

"mesure manifestement insusceptibe de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou règlementaire et ne constituant ainsi de toute évidence qu' une simple voie de fait"

حكم التنازع الصادر فى ٤ يونيو سنة ١٩٤٠ فى قضـــية « Schneider » المجموعة ص ٢٤٨

تنفيذ قرار لم يصدر ، أو فى تنفيذ قرار سبق أن ألغاه القضاء الإدارى ، فيصبح التنفيذ المادى غير مستند إلى أساس قانونى(١) . وقد أطلق هوريو على هذه الحالة تسمية « الاعتداء المادى لانعدام الأساس القانونى Voi de fait par manque de droit »
ومن تطبيقاتها الشائعة فيما يعنينا أن يستند التنفذ إلى قرار معدوم ، أى شابه عيب جسيم يحيله من قرار إدارى إلى مجرد عمل عادى على التفصيل السابق .

والصورة الثانية : أن يصيب العيب الجسيم إجراءات التنفيذ فى ذاتها . « Les mesures d'execution elle-même » ومستقلة عن القرار الإدارى. ويتحقق ذلك إذا لجأت الإدارة إلى وسائل تنفيذية ممنوعة قانوناً لتنفيذ قرار سليم ، كالتجائها إلى التنفيذ المباشر فى غير الحالات المسموح بها قانوناً ، أو إذا أهملت الإدارة كلية الإجراءات التى يحتم القانون اتخاذها . (٢) وواضح فى الصورة الثانية أن فكرة الاعتداء المادى تستقل عن القرار ، وتستند إلى مجرد المخالفة الجسيمة فى ذاتها ، ولهذا فإنها حالة استثنائية .

وفى جميع الحالات يتعين ـ وفقا لقضاء محكمة التنازع ـ أن تكون المخالفة القانونية بالغة الجسامة " une irrégularité absolument grossière et patente " ولا يكفى فى هذا الصدد أن تكون المخالفة يسيرة مهما بلغت درجة

---

(١) راجع حكم النقض الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة J. C. P. سنة ١٩٥٠ القسم الثانى ص ٥٥١٧ ، وتتعلق بمحاولة الإدارة تنفيذ قرار سبق أن ألغاه مجلس الدولة . وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٤٧ فى قضية « Epoux Léonard » المجموعة ص ٥٩٢ ، وهو خاص بالاستيلاء على عقار دون سبق صدور قرار بالاستيلاء .

(٢) حكم التنازع الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ فى قضية « L'action française » دالوز سنة ١٩٣٥ القسم الثالث ص ٧٣ ، مع تقرير المفوض « josse » وتعليق فالين .
وراجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٣٠ يوليو سنة ١٩٤٩ فى قضية « Dame Depalle » دالوز سنة ١٩٥٠ ، ص ١٠٩ مع تقرير المفوض « Gazier » . وفى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية « Carlier » مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥٠ ص ١٧٢ .

وضوحها (١) .

(ح) أن تتضمن أعمال التنفيذ اعتداء على حق الملكية «droit de propriété» أو على حرية عامة «une liberté publique» وهذا الشرط الثالث هام جدا لأنه يحد فى العمل من توسيع نظرية الاعتداء المادى وبالتالى من مسلك المحاكم القضائية .

أما من حيث الاعتداء على حق الملكية ، فقد كانت النظرية مقصورة حتى عهد قريب على الاعتداء على الملكية العقارية ، ولكن القضاء سحب هذه الفكرة فى تاريخ حديث إلى الاعتداء على الأموال المنقولة (٢) .

ومثال الاعتداء على الحريات العامة مصادرة جريدة بدون وجه ، أو مصادرة صورة بدون مبرر ، أو خلع سور حديقة .. ألخ (٣) .

على أن المحاكم القضائية ، ومعها فى ذلك محكمة التنازع ، إذا كانت قد خلطت أحيانا بين فكرة الانعدام والاعتداء المادى ، فإنها قد فعلت ذلك فى نوع خاص من القضايا ، وهى المتعلقة بالاستيلاء على المساكن كما ذكرنا ،

---

(١) حكم التنازع الصادر فى ٢١ يوليو سنة ١٩٤٩ فى قضية «Villard» مجموعة سيرى سنة ١٩٥٠ ، القسم الثالث ، ص ٢٩ وحكمها الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩٥٤ فى قضية «Office publicitaire de France» مجموعة (j C. P.) سنة ١٩٥٤ ، القسم الثانى رقم ٨٣٨ مع تعليق «Rivero» .

وراجع مطول دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٣٠٧ .

(٢) حكم النقض الفرنسى الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة «j. C. P.» القسم الثانى ص ٥٥١٧ مع تعليق «Cavarroc» . وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية «Carlier» .

(٣) حكم التنازع الصادر فى ٤ يوليو سنة ١٩٣٤ فى قضية «Curé de Réalmont» سيرى سنة ١٩٣٥ القسم الثالث ص ٩٧ وتعليق لاروك . وراجع حكم التنازع الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ فى قضية «L'action française» وقد سبقت الإشارة إليه . وحكمه الصادر فى ٢٥ يونية سنة ١٩٥٤ فى قضية «Escorbiac» منشور فى مجموعة «Actual. jur.» سنة ١٩٥٤ ، ص ٧ .

وإذا ما كان القرار الصادر بالاستيلاء «... يتضمن تهديدا محددا بالاستيلاء» « menace précise d'xécution » . وكأن محكمة التنازع ترى أن القرار الإدارى يحمل فى طياته إجراءات تنفيذه ، وقد دفعها إلى ذلك حرصها على حماية الأفراد بإيصال حماية القضاء اليهم (١) .

فالقضاء العادى الفرنسى ، يملك فى مواجهة الاعتداء المادى سلطات واسعة ، لا تقتصر على الحكم بالتعويض ، بل تمتد على خلاف الأصل ، لتشمل الحكم على الإدارة بعمل إيجابى كالرد « restitution » والطرد « expulsion » والهدم « destruction » ... ألخ (٢).

كما أن لها أيضا — على عكس القاعدة المقررة فى توزيع الاختصاص بينها وبين القضاء الإدارى الفرنسى — أن تفصل بنفسها مباشرة فيما إذا كان العمل الصادر من الإدارة يعتبر اعتداء ماديا دون أن تحيل فى ذاك إلى القضاء الإدارى (٣).

هذا هو ملخص موقف المحاكم القضائية الفرنسية ومحكمة التنازع من مشكلة انعدام القرارات الإدارية، والفكرة الملازمة لها وهى فكرة الاعتداء المادى . والملاحظ فى هذا الصدد ، أنه بالرغم من توجيهات محكمة التنازع فإن المحاكم القضائية ما تزال تجنح إلى التوسع فى حالات الانعدام .

المحاكم القضائية المصرية وفكرة انعدام القرارات الإدارية :

جرى المشرع المصرى منذ إنشاء القضاء الحديث ، على تخويل القضاء

(١) حكم التنازع الصادر فى قضية « Hilair » فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ، مجموعة j. C. P. سنة ١٩٤٨ رقم ٤٠٨٧ . وراجع حكمها فى قضية « Consorts Perrin » .

(٢) حكم التنازع الصادر فى ٤ يونيو سنة ١٩٤٠ فى قضية « Société Schneider » المجموعة ص ٢٤٨ ، وحكمها فى ١٧ يونيو سنة ١٩٤٨ فى قضية Manufacture de velours et peluches » دالوز سنة ١٩٤٨ ص ٣٧٧ ، ومنشور أيضاً فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٥٨١ مع تعليق لفالين .

(٣) مطول أندريه دى لوبادير ، الطبعة الثانية ؛ ص ٣١٠ .

العادى سلطة ناقصة بالنسبة إلى القرارات الإدارية ، فمنحه - حتى سنة ١٩٥٥ - حق التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة دون التصدى لتلك القرارات بالتأويل أو إيقاف التنفيذ .

وعلى هذا الأساس، كان للمحاكم القضائية المصرية أن تفحص القرارات الإدارية بنفسها لتعرف مدى مشروعيتها ، بعكس المقرر بالنسبة إلى المحاكم القضائية الفرنسية .

أما فيما يتعلق بقضاء التعويض فإن مشكلة الانعدام تستوى مع عدم المشروعية ، لأن النتيجة واحدة فى الغالب ، وهى الحكم بمبلغ من المال يقابل الضرر الذى تسببت فيه الادارة بأعمالها الباطلة أو المعدومة .

ولكن الأمر يختلف بالنسبة إلى الحماية التى فرضها المشرع ، والتى تمنع المحاكم من التصدى للقرارات الادارية بالتأويل أو بوقف التنفيذ . فهل تغطى تلك الحماية القرارات المعيبة أياكانت درجة العيب الذى يصيبها ؟

الغريب هنا ، أن المحاكم القضائية المصرية انتهجت مسلكا شبيها إلى حد كبير بمسلك المحاكم القضائية الفرنسية على ما بين النظامين من فارق ، لاسيما قبل إنشاء مجلس الدولة المصرى سنة ١٩٤٦ .

وباستعراض القضاء المصرى فى هذا الصدد نجد أنه قد تطور :

١ — ففى أول الأمر ذهبت معظم الأحكام ، لاسيما الصادرة من القضاء المستعجل ، إلى أن الحماية التى وردت بالنص إنما تقتصر على القرارات الإدارية التى يمكن نعتها بتلك الصفة ، سواء أكانت قرارات سليمة أو غير مشروعة . فإذا فقدت صفتها الإدارية ، اعتبرت بمثابة العمل العادى الذى لا تلحقه حماية ما .

ومن أوضح الأحكام التى صدرت فى هذا الخصوص، حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية الأهلية ، فى ٢٩ أغسطس سنة ١٩٣٦ ، والذى

جاء فيه : « ومن حيث إنه . . . سواء أكان الأمر الإدارى صادراً طبقاً للقانون أن مخالفاً للقوانين واللوائح أو تعدت فيه السلطة حدود اختصاصها، فلا يجوز للمحاكم الأهلية فى مصر تأويله أو إيقاف تنفيذه أو إلغاؤه بطريق مباشر أو غير مباشر بصفة قطعية أو مؤقتة . وكل ما لها أن تحكم على الحكومة بالتضمينات فى الدعاوى التى يرفعها الأفراد عليها . . . والسبب فى ذلك أن مخالفة الأوامر الإدارية للقوانين واللوائح أو تعدى الإدارة فيها حدود السلطة لا يؤثر على كيانها الإدارى ولا يفقدها الصفة الإدارية ، بل تبقى بالرغم من ذلك حافظة لطبيعتها الإدارية متمتعة بالحصانة التى أوجبها القانون .

"L'illégalité reprochée à un acte administratif ne le dépouillerait pas de ce caractère pour le faire dégénérer à un fait personnel."

« ومن حيث إن . . . أعمال الاعتداء المادى أو ما يسمونه اغتصاب السلطة ، هى الأعمال التى تجريها السلطة فى مسائل لاتدخل فى وظيفتها أصلا وبعيدة كل البعد عنها وتعتبر فى هـذه الحالة أعمالا شخصية من الموظف الذى قام بها غير متعلقة بموضوع إدارى ، وتخلق باطلة بقوة القانون ، ولا وجود لها إطلاقا ، ويجوز للمحاكم عدم اعتبارها أو الأخذ بها أو إلغاؤها . . . »(١)

---

(١) محاماه السنة ٣٦ ص ٢٣٣ ، وراجع أيضاً حكم قاضى الأمور المستعجلة بذات المحكمة فى ٧ مارس سنة ١٩٣٨ حيث يقول : « . . . ومن حيث إنه أخذاً بمفهوم المادة ١٥ (ل . ت . م . هـ) لا تملك المحاكم إبطال الأمر الإدارى ، ولا أن توقف تنفيذه ولا أن تؤول معناه ، فهى ممنوعة بحكم وظيفتها من توسيع مسرى الأمر الإدارى أو تضييقه أو الوقوف فى سبيل تحقيق آثاره متى كان مستوفيا لشكله القانونى ، متوافرة فيه كل الشروط والإجراءات التى يتطلبها القانون . . .

« ومن حيث إنه إذا كان القضاء المدنى ممنوعاً من إيقاف تنفيذ الأعمال الإدارية سـواء بطريق مباشر أو غير مباشر ، فانه من الواجب أن يلحق ذلك أيضا الحظر عليه من الحكم فى الدعاوى التى ترفع من الشخص المضار من العمل الإدارى بمنع تعرض السلطة الإدارية وغل يدها =

وهذا الحكم ، والأحكام التى صدرت على نمطه ، هى أحكام سليمة ، تضع فكرتى الانعدام والاعتداء المادى فى مكانهما الطبيعى ، لاسيما بعد إنشاء مجلس الدولة ومنحه قضاء الإلغاء إلى جوار قضاء التعويض .

٣ — ولكن الاتجاه الأحدث نسبياً للمحاكم القضائية ، وحتى إنشاء مجلس الدولة المصرى ، تنكر للفكرة السابقة ، واعتبر أن الحماية التى جاءت بالمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم القضائية والمقابلة للمادة ١٨ من قانون نظام القضاء ، مقصورة على القرارات الادارية السليمة . أما إذا خالف القرار الإدارى أحكام القانون أيا كانت درجة المخالفة ، فإن المحاكم القضائية تسترد إزاءه اختصاصها كاملا . نجد هذا المعنى واضحا فى كثير من الأحكام نقتطف منها ما يلى :

(ا) جاء فى حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية ، الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨ بمناسبة دعوى منع تعرض مرفوعة على الإدارة ما يلى : « ... ومن حيث إن العمل الإدارى الحقيقى ، الذى لا تشوبه شائبة من إحدى نواحيه القانونية ، هو الذى يستفيد وحده من الحصانة الإدارية المقررة له بالمادة ١٥ (ل ت . م . م) أما العمل الإدارى غير الحقيقى . أى العمل الاستبدادى والمخالف للقانون ، والذى لم يلاحظ فيه شرط من شروطه فإنه يخرج فى هذه الحالة عن حظيرة الأعمال الإدارية ، فهو عمل باطل ، لا تحميه مطلقا الحصانة الإدارية وتسرى عليه أصول القانون من الوجهة

= من إجراء أعمالها كما تراها فى ضوء المصلحة العامة وبعبارة أخرى لا يجوز أن يقبل أمام القضاء قضايا وضع اليد بأنواعها ...

« وأنه ليس للقضاء الحق فى أن يوقف غير الأوامر الاستبدادية والتى تكون مخالفة للقانون مخالفة صارخة فى جميع نواحيه نصا وروحا ؛ إذ أنها لا تعتبر فى مثل هذه الأحوال أعمالا إداريه لها من الحصانة ما يحول دون إيقافها ، بل بمثابة عمل استبدادى ممن أصدرها على الحريات والأموال ؛ إذ أن الحماية المقررة إنما يحتمى بها الأمر الذى صدر فى حدود القانون ، ولكنه خالف شرطا من شروطه أو ناحية من نواحيه ... »

العامة ، فيجوز إبطاله ، وإيقاف تنفيذه ، واستخدام الوسائل القانونية المعروفة لتعطيله ... وجاز للفرد المضار الالتجاء إلى المحاكم القضائية فى هذه الحالة للحكم بإبطال العمل الادارى واعتباره تعديا والحيلولة دون نفاذه »(١) .

(ب) بل لقد ذهبت محكمة الموسكى الجزئية إلى حد اعتبار ذلك القضاء ثابتا مستقراً ، إذ قررت فى حكم لها صادر بتاريخ ١٥ أبريل سنة ١٩٣٩ أن : « ... الرأى استقر فقهـا (؟!) وقضاء على أن الأمر الإدارى الذى يحتمى بالحصانة الإدارية هو الذى لا تشوبه شائبة من إحدى نواحيه القانونية . أما العمل الإدارى الذى يخالف القانون ، ولم يلاحظ فيه قيوده وشروطه فيعتبر عملا استبداديا لا تحميه مطلقا الحصانة الإدارية ، ومن حق المحاكم أن تطبق عليه أصول القانون العام »(٢) .

(حـ) وأخيراً أعلنت محكمة استئناف القاهرة ومحكمة النقض رأيهما فى الموضوع وذلك بمناسبة قضية رفعها أحد الأفراد ضد الإدارة يطالب فيها منع تنفيذ قرار إدارى ، فقد قالت محكمة الاستئناف : « وحيث إن القضاء فى مصر ، وكذلك الفقه ، لم يتخلفا عن متابعة الاتجاه الحديث على قدر ما يسمح به جمود النص فى المادة ١٥ (ل . ت . م هـ) والمادة المقابلة فى المختلط سواء فى قضاء التضمين أو فى قضاء الايقاف (؟!)

ففى النوع الأول أباح القضاء لنفسه أن يعرض لما إذا كان تصرف الحكومة صدر فى حدود المصلحة العامة أو أن هناك أسبابا خفية لا تمت لهذه المصلحة بصلة هى الدافع عليه .. أما بالنسبة لقضاء الايقاف أو الابطال(؟) فقد اتجه الكثير من الأحكام ، وسايرها فى ذلك بعض الكتاب ، إلى أنه لكى يتمتع الأمر الإدارى بالحصانة المانعة للقضاء من التعرض له بالايقاف أو

(١) مجموعة رسمية ، السنة ٤٠ ص ١٧١ ، رقم ٦٥ .
(٢) محاماة ، السنة ٢٢ (٤١ — ٤٢) ص ٧٧٤ .

التأويل ، يجب أن يكون سليما من كل شائبة ، غير قابل للطعن بأى مطعن ، بأن يكون صادرا من جهة مختصة بإصداره ، وأن تراعى فى إصداره الأشكال والأوضاع المقررة ، وألا يخالف من حيث موضوعه نصاً من نصوص القوانين واللوائح المعمول بها ، وأن يكون كل من الغاية والباعث عليه مشروعا . وبعبارة أخرى أن تكون الإدارة فى إصداره قد استعملت سلطتها فيما أعدت له ، فإذا ما كان الأمر الإدارى قد شابه عيب من العيوب خصوصا عيب عدم الاختصاص أو الشكل فإنه يفقد صفة الأوامر الإدارية ، فلا يتمتع بالحماية القانونية المقررة لحمايتها ، ويجوز للمحاكم إلغاؤه أو وقف تنفيذه . »

واستدلت المحكمة على هذا القضاء ، بقضاء المحاكم المختلطة ، وناقشت الرأى الآخر الذى يقصر هذا النوع من القضاء على الأعمال الإدارية المعدومة ، والتى تعتبر من قبيل الاعتداء المادى ؛ ثم انحازت إلى جانب عدم التفرقة بين العيوب المختلفة التى قد تصيب القرار الإدارى .

فلما عرض الأمر على محكمة النقض ، إذ بها تقول : « وحيث إن الشارع عند ما وضع المادة ١٥ (ل.ت.م. الأهلية) عملا بمبدأ الفصل بين السلطات لم يعرف الأوامر الإدارية ولم يبين لها مميزات يهتدى بها فى القول بتوفر الشروط اللازمة لها ولحصانتها وصيانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تأويل . .

« وحيث إنه . . من المتفق عليه فقهاً وقضاء (! ؟) أنه مما يجب توافره لتحقيق حصانة الأمر الإدارى من التعطيل أو التأويل ، أن يكون قد صدر فى الحدود المرسومة قانونا للسلطة التى أصدرته ، فإذا خرج عن تلك الحدود كان اعتداء على سلطة اخرى أو عملا تعسفياً لا تلحقه أية حصانة ، وعندئذ يكون من حق السلطة القضائية أن تتدخل لحماية مصالح الأفراد مما قد يترتب عليه . . »

[صدر حكم الاستئناف فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة رسمية السنة ٤٤ ص ١٢١ رقم ٦٣ وحكم النقض فى ذات القضية فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة رسمية السنة ٤٥ ص ٢١٢ رقم ١٢٢] .

والقضاء السابق ، كما صورته الأحكام التى عرضنا لها ، مقضى عليه ، ومنتقد للغاية ، ولعل الدافع الذى حدا بالمحاكم القضائية ، وعلى رأسها محكمة النقض ، إلى القول به ، هو الحماية الشاذة التى منحها المشرع للقرارات الإدارية المعيبة ، إذ كان يحرم الأفراد من كل حق فى طلب إزالتها ـ قبل إنشاء مجلس الدولة المصرى سنة ١٩٤٦ ـ عن طريق قضاء الإلغاء . فأنشأت المحاكم القضائية نوعا من قضاء الإلغاء يعوض الأفراد عن ذلك كما ورد ذلك صراحة فى حكم الاستئناف الذى ذكرناه . وإذا كان لهذه الاعتبارات ما يبررها من ناحية العدالة المجردة ، فانها تتعارض معارضة صارخة مع المبادىء القانونية السليمة :

١ ـ فهذا القضاء يخالف المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم القضائية ـ والتى حلت محلها المادة ١٨ من قانون نظام القضاء والمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ـ مخالفة صريحة ، لأن الحماية التى جاءت بها تلك المادة لا يمكن تصورها إلا إذا كان القرار الإدارى معيبا ، فاذا ما كان خاليا من كل مايشوبه ، وتوافرت شروط صحته وانعقاده كما تقول المحاكم ، فإنه لا يصبح فى حاجة إلى أية حماية خاصة ، لأن الإدارة فى مصر ، لاتسأل عن تصرفاتها السليمة ولو لحق الأفراد ضرر من جرائها ، لأن المحاكم القضائية بالذات قد رفضت الأخذ بمسئولية المخاطر (١) .

٢ ـ الادعاء بأن القرار الإدارى الذى يشوبه أى عيب مهما تكن ضآلته يفقد صفته الإدارية ، هو قلب للأوضاع المسلم بها فى فقه القانون العام

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية » الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٧ حيث ناقشنا هذا الموضوع بالتفصيل ، ومؤلفنا « القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة » الطبعة الثالثة سنة ١٩٦١ ، وقد سبقت الإشارة إليه .

وحاربته محكمة التنازع الفرنسية ، ولم يقل به أحد من فقهاء القانون العام على خلاف ما أكدته محاكمنا القضائية ، إذ المسلم به أن العيب الذى يفقد العمل الإدارى صفته الإدارية ويحوله إلى مجرد عمل مادى ، يجب أن يكون بالغ الجسامة « Grossière » وظاهر الوضوح « manifeste » .

٣ — وأخيراً فإن هذا القضاء أصبح لا يتفق إطلاقا وقضاء الإلغاء الذى أنشأه المشرع فى مصر : فالقرار الإدارى المعيب لأى سبب من الأسباب ، إذا لم يلغ خلال مدد التقاضى فإنه يستقر ، ويصبح بمثابة القرار السليم على التفصيل الذى أوردناه فيما سبق ، ومقتضى هذا أن المحاكم القضائية ملزمة أيضا بأن تعامله على هذا الأساس ، وإلا فقدت الأوضاع الإدارية استقرارها. أما القرار المعدوم ، فإنه لا يستقر مهما طالت المدة كما ذكرنا ، وبالتالى يكون للمحاكم القضائية أن تضعه على قدم المساواة مع الأعمال المادية التى تصدر من الإدارة .

٣ — ويبدو أن إنشاء القضاء الإدارى فى مصر قد أفقد القضاء السابق حكمته ، ولهذا فسرعان ما خرجت عليه الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل . ومن أولها وأبرزها حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة طنطا ، الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٥٠ : فقد فسر هذا الحكم المادة ١٨ من قانون نظام القضاء — والمقابلة للمادة ١٥ التفسير الصحيح — ثم تعرض للقضاء السابق حيث يقول : «... ولكن بعض الأحكام ذهبت فى تفسير هذه المادة مذهباً مؤداه أن صدور أمر إدارى مخالف للقوانين واللوائح يعطى المحاكم العادية ولاية إلغائه . . واستندت بعض هذه الأحكام إلى القول بأن صدور الأمر الإدارى خلافاً للقوانين واللوائح يخرجه من عداد الأوامر الإدارية ويجعله عملا عدوانياً تعسفياً . . .

« لكن هذه المحكمة ترى أن هذا المذهب فى تفسير المادة ١٥ (ل . ت . م . ه . والمقابلة للمادة ١٨ من قانون نظام القضاء) مردود بما يأتى :

أولا : إذا قلنا إن الأمر الإدارى الذى يصدر مخالفاً للقوانين واللوائح خاضع لولاية الإلغاء من جانب المحاكم العادية ، فمتى إذا ينطبق النص الوارد فى صدر المادة والذى يقول إن المحاكم العادية ليس لها « أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه . . . » ؟ ! وما هى إذاً الحالة التى يمتنع فيها على المحاكم تأويل الأمر الإدارى أو إيقاف تنفيذه ؟ ! وفيم إذا كانت التفرقة التى أوردتها المادة ١٨ من قانون نظام القضاء بين حالة تأويل الأمر الإدارى وإيقاف تنفيذه ، وبين حالة الحكم بالتعويض عند مخالفته للقوانين واللوائح ؟

« ثانياً : استند بعض هذه الأحكام إلى القول بأن صدور الأمر الإدارى خلافا للقوانين واللوائح ، يخرجه من عداد الأوامر الإدارية ويجعله عملا عدوانيا تعسفيا ... لكن هذا القول ينطوى على مزج غير صحيح بين « الأمر الإدارى » وفعل « الاعتداء المادى » « Voie de fait » ، ذلك أن المستقر فقها وقضاء فى فرنسا ، أنه ليس من شأن أى عيب من عيوب الأمر الإدارى الأربعة أن يفقده طبيعته الإدارية ، لأن هذه الأمور كلها لا تعدو أن تكون شوائب تصيب صحة الأمر الإدارى دون أن تمتد إلى انعقاده . . . فهى لا تزيل عنه صفة الأمر الإدارى إلا إذا بلغت حد الاعتداء المادى « Voie de fait » وأفعال الغصب أو الاعتداء المادى ليست مجرد صدور الأمر الإدارى مخالفا لقواعد الاختصاص أو الشكل ، وإنما هى شىء أعنف من هذا وأمعن فى الخروج على القانون . . . . هى أعمال تجريها السلطة الإدارية فى مسائل لا تدخل فى وظيفتها أصلا ، وبعيدة كل البعد عن وظيفتها وتعتبر فى هذه الحالة أعمالا شخصية من الموظف الذى قام بها ، غير متعلقة بموضوع إدارى ، فهى تختلف عن الأوامر الإدارية التى تتجاوز فيها السلطة الإدارية حدود اختصاصها أو حدود الشكل فى أن الأولى لا تدخل فى وظيفة السلطة الإدارية إطلاقا وبأى حال من الأحوال ، أما الثانية فتدخل

فى ولايتها أصلا ، وإنما تتعدى فيها الإدارة الحدود التى قررها لها القانون(١)».

ولا شك فى سلامة المبادىء التى أخذ بها هذا الحكم . وبذات المبادىء تصدر الأحكام الحديثة من المحاكم العادية . ويكفى أن نمثل لها بثلاثة أحكام حديثة صادرة من محكمة القاهرة الابتدائية فى التواريخ التالية :

أولا – حكمها الصادر فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨(٢) ، حيث تقول :

(ا) « ليس من شأن القضاء المستعجل أن يبحث فى توافر شرائط صحة الأمر الإدارى الذى يمتنع عليه وقف تنفيذه ، لأن تخلف أحد هذه الشرائط لا يفقد الأمر الإدارى صفته الإدارية إلا إذا كانت المخالفة لهذه الشروط من الجسامة بحيث تبلغ حد اغتصاب السلطة ، فيصبح الأمر عدوانا ، ويفقد بالتالى حصانته » .

(ب) « وحيث إنه من المقرر أن الأمر الإدارى لا يكون منعدماً « inexistant » مكونا للغصب ، إلا إذا كانت مخالفة الأمر الإدارى لقواعد الاختصاص أو الشكل مخالفة ظاهرة صارخة ، كما إذا كانت مخالفة قواعد الاختصاص تمس مبدأ الفصل بين السلطات ، أو كانت قواعد الشكل قد أغفلت جميعاً ، فيعد غصبا ، أو كان الأمر لا يصح تقـــريره إلا بقانون أو بحكم قضائى متى كانت المخالفة واضحة صريحة . كما يعد غصبا صدور القرار من فرد عادى ليس له صفة عامة ، فلا يكفى أن يكون القرار مخالفا للقانون مخالفة بسيطة ، بل يجب أن تكون المخالفة جسيمة بحيث لا يكون الأمر متعلقا بتطبيق أى نص تشريعى أو لائحى ، كما يجب أن تكون تلك المخالفة ظاهرة لا شك فيها ... »

(١) مؤلفنا « نظرية التعسف فى استعمال السلطة » ص ٣٥١ .

(٢) محاماه ، السنة التاسعة والثلاثون ، العدد السابع ، (مارس) ص ٨٩٩ .

ثانيا ـ حكمها الصادر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٨(١) ، وقد جاء فيه : « . . . ينبغى لكى يعد الأمر الإدارى غصبا أو عدوانا أو عقبة مادية أن يكون بطلانه جسيما ، صارخا ، ظاهراً ، بما لا يدع مجالا للشك فى أنه لا يمت للمشروعية بسبب ، ولا يمكن إسناده إلى أى نص قانونى » .

ثالثا ـ حكمها الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩(٢) . وهو حكم مفصل ، أشار صراحة إلى الطبعة الأولى من هذا المؤلف ، وإلى تطور القضاء فى فرنسا وفى مصر كما عرضناه فيما سلف ، وأقر تعريفنا للإعتداء المادى حيث يقول : « . . . ولما كان مقررا أن الاعتداء المادى هو ارتكاب جهة الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادى يتضمن اعتداء على حرية فردية أو على مال مملوك لأحد الأفراد سواء أكان عقاراً أو منقولا » وانتهت المحكمة إلى أن « . . هذا الاعتداء المادى يعدم القرار الإدارى » .

ثم عرض الحكم لاتجاه القضاء المصرى الذى أخذ بغير هذا الاتجاه ، وسلم بكافة الانتقادات التى وجهناها إليه ، ثم انتهى إلى أنه « إذا حاولت جهة الإدارة تنفيذ قرار معدوم ، فإنها ترتكب ما يسمى بالاعتداء المادى « Voie de fait » وتعتبر القرارات الإدارية التى تعتدى على الملكية أو الحرية من قبيل الاعتداء المادى » .

وواضح من العرض السابق ، أن المحاكم العادية تأخذ فى قضائها الحديث ، بأدق المعايير فى تمييز الاعتداء المادى والقرارات الإدارية المعدومة .

مدى اختصاص المحاكم القضائية فى مجال المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية :

كانت المحاكم العادية تستقل بنظر كافة المنازعات الإدارية المتعلقة

(١) محاماه ، السنة التاسعة والثلاثون ، العدد الخامس ، يناير سنة ١٩٥٩ ص ٦٠٨ .

(٢) محاماه ، السنة ٤٠ ، العدد السادس ، فبراير سنة ١٩٦٠ ، ص ١١٢٠ .

بالقرارات الإدارية فى الحدود التى تضمنتها المادة ١٥ من لائحة ترتيبها والتى أعيد النص عليها فى المادة ١٨ من قانون نظام القضاء .

فلما أنشىء مجلس الدولة المصرى لأول مرة سنة ١٩٤٦ لم يتأثر اختصاص القضاء العادى كثيراً فى هذا الصدد ، إذا اقتصر المشرع على أن أشرك القضاء الإدارى فى اختصاص المحاكم القضائية المتعلق بالقرارات الإدارية (قضاء التعويض) . على أن اختصاص المحاكم القضائية قد تضاءل إلى درجة كبيرة بصدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ذلك أن هذا القانون — وكذلك الشأن فى قانون مجلس الدولة العربى الحالى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ — قد جعل الحكم بالتعويض عن القرارات الإدارية من اختصاص القضاء الإدارى دون غيره ، وبالتالى فإن المحاكم القضائية لا تستطيع أن تتعرض للقرارات الإدارية إلا فى حالات محصورة نحددها على النحو التالى : —

الحالة الأولى : أن ينص المشرع صراحة على اختصاص المحاكم القضائية برقابة طائفة معينة من القرارات الإدارية ، إما فى مجال قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض لظروف خاصة . ومن أوضح الأمثلة على ذلك المادة ٣٣ من قانون نظام القضاء ، التى أعاد القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ (فى شأن السلطة القضائية) النص عليها فى المادة ٩٠ منه حيث يقول : « تختص الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى كافة الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة والموظفون القضائيون بالديوان العام ، وبمحكمة النقض بإلغاء القرارات الجمهورية والقرارات الوزارية المتعلقة بأى شأن من شئون القضاة عدا التعيين والترقية والنقل والندب متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة للقوانين أو اللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة ، ويكون الطعن فى القرارات الصادرة

بالترقية بطريق التظلم إلى مجلس القضاء الأعلى طبقا لما هو مقرر فى المـادة ٨٧ . أما القرارات الصادرة بالتعيين أو النقل أو الندب فلا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن أو أمام أية جهة قضائية أخرى .

كما تختص دون غيرها بالفصل فى الطلبات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم .

وكذلك تختص دون غيرها بالفصل فى طلبات التعويض الناشئة عن كل ذلك . ولا يجوز أن يجلس للفصل فى هذه الطلبات من كان عضوا فى مجلس القضاء الأعلى أو مجلس التأديب أو المجلس الاستشارى الأعلى للنيابة العامة إذا كان قد اشترك فى القرار الذى رفع الطلب بسببه .

ويكون انعقاد الهيئة العامة المذكورة صحيحا فى هذه الحالة إذا حضر سبعة من أعضائها على الأقل » .

ومن هذا القبيل أيضاً القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم الوطنية وتأديبهم وفقاً للمادة ١١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة .

الحالة الثانية : للمحاكم القضائية ، عند تطبيق لائحة كلائحة بوليس مثلا ، أن تفحص مشروعيتها وأن تمتنع عن تطبيقها إذا ما رأت أنها غير مشروعة على النحو الذى فصله حكم النقض المصرى الذى أوردناه فيما سلف .

الحالة الثالثة : أن يكون العيب فى القرار الإدارى بالغ الجسامة بحيث يجرده من صفته الإدارية ويجعله معـدوماً ، فتسترد المحاكم القضائية كامل اختصاصها فى مواجهته ، وتعامله معاملة الأعمال المادية ، لا من حيث التعويض فحسب ، بل من جميع النواحى . ومن هنا جاءت كثرة القضايا الصادرة من

القضاء المستعجل والتى أشرنا إليها فيما سبق . ومن أبرز الأمثلة على ذلك حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الزقازيق الصادر فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٦ ، فقد لجأت الإدارة إلى أغتصاب أرض مملوكة لأحد الأفراد دون استناد إلى قرار إدارى ، وقامت مصلحة المساحة بوضع الحدايد لتحديد الأرض . فلما لجأت المالكة إلى القضاء المستعجل طالبة وقف الأعمال الجديدة ، قضت المحكمة « برفض دفع الحكومة بعدم الاختصاص ، وبصفة مستعجلة بإيقاف الأعمال الجديدة من وضع حدايد وحفر وإقامة آلات رافعة على قطعة الأرض المملوكة للمدعية »(١)

الحالة الرابعة : مدى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى حالة القرارات الإدارية : إذا ما كان الاختصاص الموضوعى بالحكم فى التعويض عن القرارات الإدارية محجوزاً للقضاء الإدارى كقاعدة عامة ، فقد تكون هناك دواع لاتخاذ إجراءات وقتية مستعجلة بقصد إثبات الضرر الناشىء عن تنفيذ القرارات الإدارية المعيبة تمهيداً للرجوع على الإدارة ، ولا سبيل إلى ذلك إلا بالالتجاء إلى قضاء الأمور المستعجلة حتى ينظم المشرع قضاء مستعجلا فى نطاق القضاء الإدارى . وعلى ذلك فيختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بتعيين خبير فى دعوى مرفوعة من أحد الأفراد على الحكومة لإثبات حالة

---

(١) حصلنا على هذا الحكم من الدائرة التى أصدرته . ومماله دلالته فى هذا الخصوص أن الإدارة طعنت فى الحكم السابق بالاستئناف ، وصححت وضعها بأن استصدرت قراراً إداريا بنزع ملكية الأرض ، وبالتالى صدر الحكم الاستئنافى بإلغاء الحكم السابق فى ١٩٥٦/١١/٢٤ مقرراً « إلغاء حكم أول درجة ، وعدم اختصاص القضاء المستعجل ولائيا بنظر الدعوى استناداً إلى أن الإجراءات التى قامت بها الحكومة إنما تمت استناداً إلى القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة وفقاً للمادة الأولى والثانية من قانون نزع الملكية . »

ولكنها فى ذات الوقت قضت بإلزام الحكومة بالمصاريف استنادا إلى أن القرار الإدارى الذى استندت إليه الإدارة لم يصدر ولم ينشر إلا بعد رفع الاستئناف . الحكم الصادر فى القضية رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ مستعجل مستأنف الزقازيق ، جلسة ١٩٥٦/١١/١٤ الدائرة الأولى المكونة من الأساتذة عدلى نسيم رئيس المحكمة ، وعدلى بغدادى وأمين عليوة القاضيين .

الضرر الذى أصاب زراعته أو أرضه من أخذ رجال الإدارة أتربة منها لوضعها على جسر النيل ، ولمعرفة مقدار التعويض اللازم عن ذلك أو لإثبات حالة التلف والشروخ التى أصابت مبانى منزل بسبب الأعمال التى تجريها مصلحة التنظيم فى الطريق العام ولمعرفة مقدار المبلغ الكافى لإصلاحها أو لإثبات حالة التلف الحاصل فى الزراعة بسبب الخطأ الناشىء من عمال وزارة الزراعة فى عملية التبخير ولمعرفة مقدار التعويض الواجب دفعه عن ذلك أو إثبات حالة منزل أخرج جميع مستأجريه بمعرفة الإدارة بدعوى أنه آيل للسقوط مع أن الترميمات اللازمة كان يمكن عملها فى وقت قصير لا يستدعى إخلاءه من السكان . الخ(١) ويلاحظ أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة مقيد بشرط أساسى من مقتضاه ألا يؤثر هذا القضاء فى كيان الأمر الإدارى أو يعرقل تنفيذه بأى حال من الأحوال مما تحرمه المادة ١٨ من قانون نظام القضاء والتى تطابق المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، ولهذا فقد حكم القضاء المستعجل بعدم اختصاصه فى الأمثلة الآتية : طلب تعيين خبير لإثبات حالة موظف قرر القومسيون الطبى المشكل قانوناً عدم لياقته للخدمة فى الحكومة للكشف عليه ومعرفة ما إذا كان صحيح البنية ولائقاً للخدمة أم لا ، لتعرض الحكم بذلك لصحة القرار الصادر من القومسيون الطبى فى ذلك ، أو لتعيين خبير لمعاينة لحوم قررت الجهة الإدارية إعدامها لعدم صلاحيتها للأكل ، أو لبحث ما إذا كان هناك ضرورة تقضى على الإدارة بإجراء فتحة فى جسر لمنع طغيان المياه على الجهات المجاورة . . . الخ(٢) .

وفى جميع الحالات السابقة ، للمحاكم القضائية أن تتأكد بنفسها مما إذا

---

(١) قضاء الأمور المستعجلة للأستاذ المرحوم محمد على راتب ، الطبعة الثالثة ، ص ٣٥ .

(٢) راجع الأحكام السابقة وأحكاما أخرى كثيرة فى مرجع الأستاذ محمد على راتب ، المرجع السابق ، ص ٣٦ .

كان النزاع يتعلق بقرار إدارى — مما يخرج من اختصاصها — أم لا. كما أن لتلك المحاكم أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم إختصاصها إذا وجدت أن موضوع النزاع مما يخرج من اختصاصها فى تلك الحالات .

المبحث الرابع

اتجاه مجلس الدولة فى موضوع القرارات الإدارية المعدومة

بالرغم من أن محكمة التنازع الفرنسية قد وضعت قاعدة عامة من مقتضاها أن القرار الإدارى يصبح معدوماً إذا شابه عيب جسيم ، فإن مجلس الدولة الفرنسى ، قد انتهج مسلكا آخر ضيق بمقتضاه حالات الانعدام إلى أقصى حد ممكن ، حتى أنه من النادر أن يذكر فى قضائه صراحة اصطلاح «الانعدام» . وربما كانت الأسباب التى دعته إلى انتهاج هذا المسلك عكس الأسباب التى حدت بالمحاكم القضائية إلى التوسع فى حالات الانعدام ، لأن تجريد القرار الإدارى من صفته الإدارية يجعله بمثابة الأعمال المادية كما ذكرنا ، وبالتالى يخضعه للقواعد العامة فى الاختصاص وفى الموضوع .

ولهذا فإن حالات الانعدام التى سلم بها مجلس الدولة الفرنسى صراحة ترجع معظمها إلى حالات اغتصاب السلطة التى ذكرناها ، أى حالة صدور القرار الادارى من فرد أو من سلطة لا علاقة لها بالإدارة ، أو انقطعت صلتها بالإدارة(١) .

أما إذا صدر القرار الإدارى من سلطة إدارية ، فإن أى عيب يشوبه ، مهما بلغت جسامته لا يمكن أن يجرده فى نظر مجلس الدولة الفرنسى من صفته الإدارية ، وبالتالى يجب أن يطعن فيه بنفس الوسيلة المقررة للطعن فى

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلف أوبى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٤ وما بعدها .

القرارات غير المشروعة ، أى دعوى الالغاء لمجاوزة السلطة .(١) ولايخرج المجلس عن هذه القاعدة إلا إذا كان القرار « المزعوم » لم يوجد إطلاقا ، بأن ينسب إلى مجلس من المجالس اتخاذ قرار فى تاريخ معين فى حين أن المجلس لم يصدر أى قرار بالمرة إما لأنه لم يجتمع اطلاقا ، وإما لأن ما دار فى تلك الجلسة لم يعد المناقشة . وحينئذ يجد مجلس الدولة نفسه مسوقا لأن يستعمل اصطلاح « acte inexistant » أو « décision prétendue »(٢)

وحتى فى الحالات التى سلم فيها المجلس بأن القرار معدوم فقد أخضعه لنظام شبيه بالنظام الذى يخضع له القرار المعيب : —

١ — فإذا كان قد عدل كما ذكرنا عن عدم قبول الدعاوى ضد القرارات المعدومة ، واعترف بأن الدعوى ضد القرار المعدوم تختلف عن دعوى الإلغاء ، فقد كان الطبيعى ألا تتقيد تلك الدعوى بمدة ، لأن القرار المعدوم لايمكن أن يولد أثراً مهما طالت المدة ، وبالتالى يمكن رفع الدعوى فى أى وقت ، وهذا ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسى فى بعض أحكامه (٣) .

---

(١) راجع حكم المجلس الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٣١ فى قضية « abbé Cadel » مجموعة سيرى سنة ١٩٣١ ، القسم الثالث ص ٤١ مع مذكرة بوتار . وقد جاء فى هذا الحكم :

".. que l'ordre verbal donné par le Maire (de déposer le corps d'un noyé dans une églis) constituait, quel que fut son caractère, une décision prise par une autorité administrative ; que par suite, elle était suceptible d'être attaquée devant le Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir„

(٢) راجع حكمه الصادر فى ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٢ فى قضية « Munio » المجموعة ص ٦٠٩ وفى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ فى قضية « Cne. de Saint-Poul-du-Var » المجموعة ص ١١٦١ ، وفى ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٧ فى قضية « Megevand » مجموعة سيرى سنة ١٩٥١ القسم الثالث ص ٤١ مع تعليق أوبى وفى ٢٦ يناير سنة ١٩٥١ فى قضية « Galy » مجموعة سيرى سنة ١٩٥١ القسم الثالث ص ٥٢ مع تقرير أودن .

(٣) راجع حكمه الصادر فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٢٦ فى قضية « Veuve Malbert » المجموعة ص ٧٩٧ وفى ١٣ يونيو سنة ١٩٢٨ فى قضية « Ministre des Postes » =

ولكنه فى أحكام أخرى يقرر أن الدعوى فى هذه الحالة يجب أن ترفع فى خلال مدة الشهرين لأن هذه المدة هى القاعدة العامة بالنسبة لجميع الدعاوى الإدارية ما لم يقرر المشرع غير ذلك ، والدعوى التى تستهدف إثبات الانعدام هى دعوى إدارية . (١) وبهذا أصبح الشبه كبيراً بين الدعويين .

٢ — القاعدة أن القرار المعدوم لا يمكن تصحيحه لا بالإجازة ولا بالإقرار ، وهذا ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسى من أول الأمر (٢) .

ولكننا سنرى أيضاً أن القرار القابل للإبطال يستوى بالقرار المعدوم فى هذه الناحية ، إذ لا يمكن تصحيحه كقاعدة عامة بأثر رجعى .

٣ — للادارة أن تسحب القرار المعدوم فى أى وقت تشاء . فالقرار المعدوم لا يرتب حقاً كما ذكرنا وبالتالى لا محل لأن يتحصن بعدم السحب ، وللإدارة — كما هو الشأن بالنسبة للأفراد — أن تتجاهل وجوده . ولكن المصلحة العامة قد تدعو إلى إزالته منعاً للشك الذى قد يترتب على وجوده . وللإدارة أن تفعل ذلك فى أى وقت تشاء . وهذا ما سلم به مجلس الدولة الفرنسى . (٣) وهذه أولى النتائج الحقيقية للخلاف بين القرار المعدوم والقرار القابل للالغاء مع مراعاة التفاصيل التى سوف نشير إليها فيما بعد .

٤ — إذا كان القرار المعدوم لا يرتب أثراً من الناحية القانونية ، فإن

= ص ٧٤٩ وفى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٧ فى قضية « Ouary » المجموعة ص ٨٢٥ حيث يؤكد أن القرار الصادر من موظف لا يملك إصدار قرارات إدارية إطلاقا لا يمكن أن يؤدى إلى سريان مدد التقاضى .

(١) حكمه الصادر فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٢ فى قضية « Laffitte » سيرى سنة ١٩٣٣ القسم الثالث ص ٦٥ وتعليق مستر ، وراجع أوبى ، ص ٢٨٩ ، ومطول دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٢١١ .

(٢) حكمه فى ٢٠ مارس سنة ١٨٩٦ فى قضية « Commune d'auxy » المجموعة ص ٢٧٨ وفى ١٨ مارس سنة ١٩٢١ فى قضية « Gaubert » المجموعة ص ٣٢٨ .

(٣) حكمه الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٣٤ فى قضية « Bassières » المجموعة ص ٤٠٠ .

هذا لا يحول دون تحقيقه لآثار مادية ضارة تستتبع التعويض . ولكن هذه الفكرة تحتاج إلى بعض الإيضاح :

فكرة الانعدام كما ذكرنا ، إنما تتعلق بالقرار الإدارى منظوراً إليه فى ذاته . والقرار الإدارى بذاته ، لا يرتب فى الغالب ضرراً ، وإنما يكون الضرر نتيجة لتنفيذه . وتنفيذ القرار المعدوم كما ذكرنا ، يؤدى بنا إلى فكرة «الاعتداء المادى» والنظر فى دعاوى التعويض المترتبة على الاعتداء المادى هو من اختصاص المحاكم القضائية .

ولكن من القرارات الإدارية ما يحمل تنفيذه فى طياته ، بحيث يعتبر القرار منفذاً من يوم صدوره . ومن هذا القبيل جميع القرارات الصادرة بالرفض ، بل وبعض القرارات الإيجابية ، كالقرار التأديبى الصادر بلوم موظف عام ، ففى هذه الحالات يختلط الانعدام بفكرة الاعتداء المادى ويكون القرار الإدارى المعدوم سببا فى المسئولية . وهنا يكون مصدر القرار المعدوم مسئولا مسئولية شخصية ، إذا كان العيب الذى أدى إلى انعدام القرار يكون فى نفس الوقت خطأ شخصيا ، وفقا للمعايير المقررة فى هذا الخصوص (١) . وقد تكون الدولة مسئولة أيضاً إذا كان الخطأ الذى أدى إلى انعدام القرار قد وقع نتيجة إهمال الإدارة فى الرقابة (٢) .

قضاء مجلس الدولة المصرى فى موضوع انعدام القرارات الإدارية :

من الناحية النظرية المجردة ، نرى أن مجلس الدولة المصرى ، على حداثة

---

(١) تراجع التفاصيل فى مؤلفنا « مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية » ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٧ وقد أشرنا إليه فيما سبق ، ومؤلفنا « القضاء الإدارى ورقابة لأعمال الادارة » وقد سبقت الاشارة إليه أيضاً .

(٢) راجع أحكام المجلس الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٩٢٥ فى قضية « Clef » المجموعة ص ٢٦٦ وفى ٣٠ مارس سنة ١٩٢٨ فى قضية « Robert julien » المجموعة ص ٤٨٧ . ويلاحظ التوسع الكبير الذى التزمه مجلس الدولة الفرنسى فى مسئولية الادارة عن الأخطاء الشخصية للموظفين . التفاصيل فى مؤلفنا عن مسئولية الادارة ، المرجع السابق .

نشأته ، قد أقر فكرة انعدام القرارات الادارية ، بصورة شبيهة إلى حد كبير بما قال به الفقهاء ومحكمة التنازع فى فرنسا ، بل لقد حاول فى بعض أحكامه أن يضع معيارا يحدد به حالات الانعدام. فهو فى حكمه الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٣ يقرر « أن العمل الإدارى لا يفقد صفته الإدارية ، ولا يكون معدوما إلا إذا كان مشوبا بمخالفة جسيمة . ومن صورها أن يصدر القرار من سلطة فى شأن من اختصاص سلطة أخرى ، كأن تتولى السلطة التنفيذية عملا من أعمال السلطة القضائية أو السلطة التشريعية » (١) بل ولقد فسر أعمال الاعتداء المادى « voie de fait » تفسيرا مقبولا ، إذ يقول فى حكمه الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٠ « . . . لا يعد عملا ماديا إلا أفعال الاعتداء التى تقع من موظف غير مختص أو الأفعال التنفيذية الجبرية التى لا تستند إلى قرار إدارى سابق . أما إذا كانت الأعمال المادية قد وقعت تنفيذا لقرار إدارى فإنه لا يسوغ النظر إليها مستقلة عن القرار الذى وقعت تنفيذا له ، إذ هى ذات ارتباط وثيق به ، لأن كيانها القانونى مستمد منه ، وعلى ذلك لا يعتبر عملا ماديا قطع الجسور ، ما دام أنه قد تم تنفيذا لقرار اتخذه موظف مختص هو مساعد مدير الأعمال فى حدود سلطته » (٢) .

ووفقا لهذا الحكم ، يعتبر القرار الإدارى معدوما إذا ما شابه عيب جسيم ، ضرب له الحكم مثلا بحالات اغتصاب السلطة ، وهى حالة صدور القرار من فرد عادى أو تضمنه اعتداء على اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية .

---

(١) السنة الثامنة ، ص ٢٥١ . ومن أحكام محكمة القضاء الادارى الحديثة ، حكمها الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ، ص ٢٨٦) حيث تقول : « إن انعدام القرار الادارى لا يكون إلا فى أحوال غصب السلطة ، كأن تباشر السلطة التنفيذية عملا من اختصاص السلطة التشريعية مثلا ، ويكون العيب من الظهور بحيث يكون واضحاً بذاته فى الصرف . وهذا الأمر لا يتوافر فى حالة ما إذا أصدر وزير التربية والتعليم قراراً بنقل مدرس . . . » .

(٢) السنة الرابعة ، ص ٧٣٨ .

ولكن مجلس الدولة المصرى — بعكس ما رأيناه فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى — أميل إلى التوسع فى حالات انعدام القرارات الإدارية ، لأنه لم يقف عند حد حالات اغتصاب السلطة التقليدية والتى شرحناها فيما سبق ، بل أضاف إليها حالات جديدة ، بحيث لم تقف حالات الانعدام عند ركن الاختصاص — وفى نطاق صور أغتصاب السلطة المعروفة — بل أمتدت إلى كافة أركان القرار الإدارى الأخرى ، بحيث صار الانعدام ، فى قضاء مجلس الدولة لدينا . مرادفا للمخالف الواضحة . ولقد بدأت هذا الاتجاه محكمة القضاء الإدارى ، ثم أقرتها المحكمة الإدارية العليا .

وفيما يلى نعرض لصور هذا القضاء التوسعى ، والذى يجافى قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص .

أولا ـ الإنعدام نتيجة للتفويض الباطل : ومثال ذلك حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٥٤ وقد جاء فيه : « إن المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣١ أعطى اختصاصات معينة لمدير عام مصلحة السكة الحديد بالنسبة لطائفة من موظفيها ، ولا يجوز قانوناً التفويض فى هذا الاختصاص بل يتعين أن يباشر الاختصاص من عينة القانون بالذات . ومن ثم فيكون القرار المطعون فيه الصادر من سكرتير عام مصلحة السكة الحديد بفصل المدعى ينطوى على نوع من أغتصاب السلطة ، فهو قرار معدوم لا أثر له . »(١)

ثانيا ـ الإنعدام نتيجة لإعتداء سلطة تأديب على سلطة أخرى :

ويستوى فى ذلك أن يقع الاعتداء من مجلس تأديب على اختصاص مجلس تأديب آخر ، ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٥٦(٢) والذى يقول :

---

(١) السنة الثامنة ص ٣٧٣ .

(٢) السنة الأولى ، ص ٣٨٠ .

« ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن مجلس التأديب المطعون فى قراره قد انتزع ولاية جماعة كبار العلماء فى محاكمة عالم من علماء الأزهر ، لفعل نسب إليه هو فى حقيقته وجوهره مما تملك هذه الجماعة وحدها ولاية الحكم فيه . وهذا العيب الذى أعتور القرار لا يجعله مشوباً بمجرد عيب عادى من عيوب عدم الاختصاص مما يعيبه ويجعله قابلا للإلغاء مع أعتباره قائماً قانوناً إلى أن يقضى بإلغائه ، بل هو عيب ينهض إلى حد أغتصاب السلطة الذى ينزل بالقرار إلى جعله مجرد فعل مادى عديم الأثر قانوناً(١) »

أو أن يعتدى رئيس إدارى على سلطة مجلس تأديب ، أو كما تقول محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٥٧(٢) ، «وإذا كان قرار حرمان المطعون ضده من مرتبه عن مدة الوقف لم يصدر من السلطة التأديبية ، وإنما صدر من مدير التحقيقات ، فإنه يكون قراراً معدوماً لصدوره من سلطة غير مختصة ، إذلا اختصاص لمدير التحقيقات فى إصداره فلا ينتج إذاً أثراً ، ولا تلحقه إجازة . »

ثالثاً ـ الإنعدام نتيجة الخطأ فى تكييف الذنب الإدارى : ذلك أنه ـ كما تقول المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٦٠(٣) « إذا صدر الجزاء من الرئيس بخصم سبعة أيام من راتب موظف على فهم أن المخالفة إدارية ، بينما هى مالية . فيكون الجزاء قد صدر معيبا بعيب عدم الاختصاص الذى ينحدر به إلى درجة غصب السلطة . »

---

(١) وراجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٦ يونية سنة ١٩٥٥ السنة التاسعة ص ٤٤٤ وقد جاء فيه أن المواد ٥١ و ٥٢ و ٥٣ و ٨١ من القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٤٤ بشأن المحاماة أمام المحاكم الشرعية قد حددت السلطات التى تملك تأديب المحامين « .. فاذا رأى أى من تلك السلطات رفع الدعوى التأديبية ، فليس لمجلس النقابة أن يعقب على قرارها أو يصادر سلطتها فى استعمال هذا الحق ، وهو إذ يمنع إحدى هذه الجهات من استعمال حقها هذا بتعقيبه على تقريرها ، إنما ينزل إلى حد اغتصاب السلطة ... »

(٢) السنة ١١ ، ص ٤٧٦ .

(٣) السنة الخامسة ، ص ١٣٥ .

رابعا ـ الانعدام نتيجة لاعتداء سلطة إدارية على سلطة إدارية أخرى :

وقد يكون ذلك فى نطاق الإدارة المركزية . ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩ يونية سنة ١٩٥٥ والذى جاء فيه : « . . . إن المادة الثانية من القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٤٩ باختصاصات مجلس إدارة السكك الحديدية . . . (المعدل بالمرسوم بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٥٣) جعلت نقل موظفى المصلحة لغاية الدرجة الثانية من اختصاص المدير العام وحده . فإذا كان قرار نقل المدعى قد صدر من السكرتير العام للمصلحة ، فإنه يكون صادراً من موظف غير مختص ، وهو بهذه المثابة مشوب بعيب اغتصاب السلطة ، مما يجعله معدوماً ولا أثر له(١) . . . »

وقد يترتب الانعدام ـ فى نظر محكمة القضاء الإدارى ـ على تجاوز سلطة الوصاية الإدارية لحدود اختصاصها . فهى تقرر فى حكمها الصادر فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٣(٢) ، أن قرار وزير الشئون البلدية والقروية ، والذى يعتدى على حقوق مجلس بلدى القاهرة طبقا للقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٩ هو قرار يصدر ، ممن لا يملك إصداره مستقلا ، فيلحقه عيب عـــدم الاختصاص ، ويعتبر معدوم الأثر ، بحيث لا تلحقه الأجازة اللاحقة حتى من الجهة التى اغتصب وزير الشئون البلدية والقروية سلطتها ... »

خامسا ـ الانعدام نتيجة لعدم مراعاة القانون فى تشكيل لجنة معينة :

« إذا نص القانون على تشكيل لجنة ما على وجه معين فإنه يكون مفروضا قانونا أنه قد روعى فى تشكيلها كل الضمانات اللازمة ، ولا يصح تعديل هذا التشكيل إن روعى تقرير ضمان أكبر إلا ممن يملكه قانونا وهو المشرع . أما السلطة القائمة على تنفيذ القانون ، فإنها لا تملك أصلا تعديل التشكيل ، فإن

(١) السنة التاسعة ص ٤٤٧ .

(٢) السنة السابعة ص ١٥٣٦ .

فعلت كان تصرفها من قبيـل اغتصاب السلطة ، فيقع باطلا بطلانا أصليا . . .(١) »

سادسا – الانعدام لاختلال ركن المحل أو السبب : وقد صورته المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٥٩(٢) حيث تقول : « إن المـادة ١٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ الخاص بأكل البحر وطرحه جعلت الاختصاص فى التوزيع لوزير المـالية بقرار منه . ولكن يجب أن يصدر القرار قائما على سببه الصحيح وواقعا على محله القانونى وإلا تمخض تصرفا فى ملك من أملاك الدولة بدون وجه حق ، فينحدر إلى درجة العدم ، كما لو وزع الطرح على غير مستحق قانونا وجاز للإدارة فى أى وقت استرداد الطرح الموزع بذلك القرار المعدوم قانونا ...(٣) »

سابعا – الانعدام لفقدان ركن النية فى القرار : وهو أحدث مجال سحبت إليه المحكمة العليا فكرة الانعدام ، وكان ذلك بحكمها الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٩(٤) حيث تقول : « إذا كان وزير التربية والتعليم قد حدد من قبل نيته فيمن تتجه إليه هذه النية بإحداث الأثر القانونى ، فاشترط فى المرقى أن ترجع أقدميته فى الدرجة إلى ٦ من فبراير سنة ١٩٤٤ أو بعبارة أخرى يكون تحديد النية من قبل بحسب هذا الشرط هو الأساس لإصدار القرار بتعيين أشخاص المرقيه بذواتهم ، فلا يعدو القرار الأخير – والحالة هذه – أن يكون إجراء تطبيقيا لنية من قبل ، ومن ثم فإذا رقى شخص بدون حق ، على فهم أنه يتوافر فيه شرط الأقدمية بينما هو فاقده ، فإن قرار الترقية

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى ، الصادر فى ٢٣ يونية سـنة ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ، ص ١٠٧٠ .

(٢) السنة الرابعة ، ص ٧١٥ .

(٣) وراجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٢٥٤ ، ويتعلق بقرار تعيين معدوم لعدم وجود درجة يعين عليها .

(٤) السنة الخامسة ، ص ٦٠ .

بالنسبة إليه يكون فى الواقع من الأمر قد فقد ركن النية على وجه ينحدر به إلى درجة الانعدام ، فلا يكتسب أية حصانة ولو فات الميعاد المحدد للطعن بالإلغاء أو السحب ، بل يجوز الرجوع فيه وإلغاؤه فى أى وقت » .

وواضح من عرض الأحكام العديدة السابقة ، أن القضاء الإدارى يميل — على الأقل من الناحية النظرية — إلى توسيع نطاق الانعدام .

على أننا لو تركنا هذا الجانب النظرى ، وانتقلنا إلى الأحكام الموضوعية لوجدنا أن مجلس الدولة المصرى قد أجرى على القرار المعدوم ، كثيراً من الأحكام الخاصة بالقرار الباطل ، فهو ينظره بنفس الدعوى ويحكم بإلغائه ، بل وفى كثير من الحالات تصدر الأحكام متضمنه للعيوب التقليدية التى تبطل القرار الإدارى .

فإذا كان المجلس يقرر مثلا أن اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية يؤدى إلى انعدام القرار الإدارى ، فإنه ينتهى فى جميع الحالات إلى إلغاء القرار كما لو كان قد خالف القانون مخالفة يسيرة . ومن هذا القبيل حكمه الصادر فى ١٨ أبريل سنة ١٩٥٠ حيث يقول : «.. ومن حيث إنه يتبين من كل ما تقدم أن القرار الوزارى المطعون فيه لا يصح أن يعتبر لائحة تنفيذية ولا لائحة تنظيمية ، بل هو يتضمن قواعد عامة لتنظيم اتحادات تجارية ، ويشتمل على قيود تحد من نشاط الأفراد وحرياتهم فى التعامل . ومهما تكن هناك من ضرورة لوضع هذه القواعد تنظيما للتعامل فى هذه الظروف الاستثنائية ، وأياً كان قدر التوفيق فى تقرير أحكامها ، فمما لا شك فيه أن هذه القواعد لا يجوز أن تصدر إلا بقانون أو فى القليل لابد أن تستند إلى قانون ، ولا يكفى أن يصدر بها قرار وزارى . ومن ثم يكون القرار الوزارى المطعون فيه باطلا فى موضوعه . . . » ثم انتهت المحكمة إلى الحكم « ... بإلغاء القرار الوزارى ... منذ صدوره »(١).

(١) السنة الرابعة ، ص ٥٧٩ ، وبنفس المعنى حكمه فى ٨ مارس سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ص ٦٩٩ ، وفى ١٧ أبريل سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ، ص ٨٧٨ .

وهذا أيضاً هو المسلك الذى التزمه فيما يتعلق بالقرارات الإدارية الصادرة اعتداء على اختصاصات السلطة القضائية ، فهو على سبيل المثال يقرر فى حكمه الصادر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٥٠ أن « . . . القرار الصادر بإلزام المدعى بقيمة العجز وتحصيله منه بطريق الخصم من راتبه مع معارضته فى ذلك إنما هو فصل فى منازعة مدنية مما يدخل فى اختصاص القضاء العادى ويخرج من ولاية السلطات التأديبية . . . وعلى مقتضى ذلك يكون القرار المطعون فيه قد جاوز حدود السلطة ، ويتعين إلغاؤه ... »(١).

ولكن مجلس الدولة المصرى رتب على فكرة انعدام القرار الإدارى بعض النتائج الهامة ، ومنها تخويل الإدارة سحبه فى أى وقت تشاء وعدم تقييد الأفراد بمدة معينة للطعن فيه . ففى حكمه الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٥٤ والذى سبقت الإشارة إليه ، بعد أن أعلن أن قرار الفصل الصادر من سكرتير عام مصلحة السكة الحديد « معدوم ولا أثر له » استطرد قائلا : « . . . إن قرار إعادة المدعى إلى الخدمة ماهو إلا قرار صادر من الجهة الإدارية بسحب قرارها السابق القاضى بفصله من الخدمة ، ولا يعترض على ذلك بأن ميعاد السحب قد انقضى لأن القرار المسحوب هو قرار معدوم ، والقرارات المعدومة يجوز الطعن فيها ، وسحبها دون التقيد بالميعاد المنصوص عليه فى المادة ١٢ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ... » .

كما أن المحكمة الإدارية العليا قد ذكرت بعض النتائج التى تترتب على فكرة انعدام القرارات الإدارية فى حكمها الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « .. أما إذا نزل القرار إلى حد غصب السلطة ، وانحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادى المعدوم الأثر قانوناً .. فلا تلحقه حصانة ، ولا يزيل فى

(١) السنة الرابعة ، ص ٥١٤ ، وبنفس المعنى حكمه فى ٤ يناير سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ١٥٦ ، وفى ٧ يونية سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٦٩ ، وفى ١٨ أبريل السنة الرابعة ص ٦٠٥ .

عيبه فوات ميعاد الطعن فيه ، ولا يكون قابلا للتنفيذ المباشر ، بل لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية فى سبيل استعمال ذوى الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة مما يبرر طلب المطعون عليه إزالة تلك العقبة بصفة مستعجلة حتى لا يستهدف لما يستهدف له من نتائج يتعذر تداركها ... »(١)

وهذا الحكم بالغ الأهمية ، لأنه رتب على فكرة الانعدام معظم نتائجها الفقهية ، ونعنى بها عدم التزام الأفراد باحترام القرارات المعدومة إذا كان فى وسعهم تجاهلها ، لأن الحكم يقرر أن عمل الإدارة المعدوم هو مجرد عقبة مادية فى سبيل استعمال ذوى الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة ، ومن حق الأفراد التخلص من العقبات المادية بوسائلهم الخاصة إذا كان فى وسعهم ذلك وإلا لجأوا إلى القضاء . كما أن المحكمة الإدارية العليا لم تعامل القرار المعدوم معاملة القرار المعيب ، فالقرار المعدوم فى حالتنا هو من القرارات المتعلقة بشئون الموظفين ، وإذا كان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥(٢) قد قرر عدم قبول طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة فى شئون الموظفين إلا فى حالات خاصة ، فإن مقتضى ذلك أن يكون للقرار مقومات القرارات الإدارية . فإذا أصبح معدوما فإنه يعامل على اعتبار أنه مجرد واقعة مادية .

ونحن نؤيد ـ كما سنرى بعد قليل ـ هذا الاجتهاد السليم .

المبحث الخامس

نظرة عامة على أحكام القرار المعدوم

لعله قد اتضح من استعراض الأحكام القضائية السابقة ـ سواء فى فرنسا أو فى مصر ـ مدى الغموض الذى يحيط بفكرة القرار الإدارى

---

(١) سبقت الإشارة إليه .

(٢) الذى صدر الحكم فى ظله ، ولم يتغير الوضع فى هذا الخصوص فى ظل القانون الحالى لمجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

المعدوم . وإذا نحن أردنا أن نؤصل هذه الفكرة ، وأن نمحص أحكامها ، بعيداً عن الاعتبارات التى حدت بكل من المحاكم القضائية - فى فرنسا وفى مصر - من ناحية ، ومجلس الدولة الفرنسى من ناحية أخرى ، إلى الأخذ بموقف متطرف ، لوجدنا أن القرار المعدوم يتميز عن القرار الباطل .

ونقطة البداية فى هذا الموضوع ، هى مهمة الإدارة فى الدولة الحديثة التى تقوم على مبدأ المشروعية . فالإدارة ليست حرة فى اختيار أعمالها ، وإنما يجب أن تتم تلك الأعمال فى النطاق الذى ترسمه القواعد الدستورية العامة التى يقوم عليها نظام الحكم .

ومهما منحت الدساتير الإدارة من حرية فى التصرف ، فإنها تشترط - صراحة أو ضمناً - أن يظل عمل الإدارة فى نطاق « الوظيفة الإدارية » . وقد يختلف هذا المدلول اتساعا وضيقا بحسب الدول ، وما تجرى عليه من تقاليد ، ولكن الفكرة قائمة حتما ، ويمكن تحديدها فى كل دولة تأخذ بمبدأ فصل السلطات وقاعدة إخضاع أعمال الإدارة لرقابة القضاء .

ووفقاً لهذا الاتجاه العام - الذى نعتقد أنه المعنى الذى رمت إليه محكمة التنازع الفرنسية بمعيارها السابق - يكون الفارق بين العمل الإدارى المعدوم والعمل الإدارى الباطل ، مرجعه إلى فكرة الوظيفة الإدارية .

فكل عمل منبت الصلة بالوظيفة الإدارية ، كما يحددها القضاء على ضوء المبادىء الدستورية العامة فى الدولة ، بحيث لا يمكن اعتباره تنفيذاً مباشراً أو غير مباشر للوظيفة الإدارية ، هو عمل معدوم . أما إذا أمكن إرجاع عمل الإدارة إلى وظيفتها الإدارية ، سواء أكانت قد مارست تلك الوظيفة فى حدودها المشروعة أو تجاوزت تلك الحدود ، فهو عمل إدارى ، يحتفظ بصفته الإدارية وما تستتبعه تلك الصفة من أحكام .

وأول أركان « الوظيفة الإدارية » أن تمارسها سلطة إدارية - فرداً كان أو هيئة - ومن ثم كان اغتصاب السلطة بحالاته المعروفة هو أبرز حالات

انعدام القرارات الإدارية . ولهـــذا فلم يثر بشأنه خلاف بين القضاء على اختلاف جهاته وبين الفقهاء .

وركن « الوظيفة الإدارية » الثانى ، أن تقتصر « السلطة الإدارية » على ممارسة اختصاص يتعلق « بموضوع » إدارى . وهنا تكمن الصعوبة الـكبرى نظراً لاختلاف مدلول هذا الاصطلاح من دولة إلى أخرى ، ولتعلقه بنظام الدولة الدستورى ، ولعدم وضوح النصوص فى كثير من الأحيان . ولـكن بالرغم من هذه الحقيقة فإن مقتضى أخذ الدولة بنظام فصل السلطات ، أن تـكون هناك وظائف تشريعية وقضائية وإدارية مستقلة ومتميزة . ولا ينال من هـذه الحقيقة اختلاف درجات الفصل بين السلطات وفقاً للدساتير المختلفة ، فهذا الخلاف يرجع إلى الكم لا إلى الـكيف .

وعلى هذا الأساس ليس للإدارة أن تتناول موضوعاً لا يملك الفصل فيه إلا المشرع أو القضاء . وتحرص السلطات التأسيسية على تضمين الدساتير نصوصاً تتناول موضوعات معينة ، تتعلق أساساً بالحريات العامة ، والأملاك الخاصة ، وحالة المواطنين ، وتجعلها بمنأى عن متناول السلطات الإدارية ، بحيث لا يمكن المساس بها إلا بقانون أو بناء على قانون ، أو بحكم من القضاء . ورد ذلك فى كثير من مواد دستور سنة ١٩٢٣ وفى دستور سنة ١٩٥٦ ، لاسيما فى بابه الثالث بعنوان « الحقوق والواجبات العـامة » (المواد من ٣٠ إلى ٦٣) (١) وفى مواد متفرقة أخرى منه كالمـــادة ٥٧ التى تقرر أن « المصادرة العـامة محظورة ، ولا تـكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم

---

(١) تقابلها المواد من ٧ إلى ١١ من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة ، وهو منقول من دستور سنة ١٩٥٦ ، بل ويعتبر الدستور المؤقت امتداداً لدستور سنة ١٩٥٦ . راجع فى التفاصيل مؤلفنا « مبادىء القانون الدستورى ، المصرى والاتحادى » طبعة ســـنة ١٩٦٠ حيث ناقشنا هذا الموضوع بالتفصيل .

قضائى » (١) وكالمادة ٩٤ (٢) التى تنص على أن « إنشاء الضرائب العامة أو تعديلها أو الغاؤها لا يكون إلا بقانون » والمادة ٩٩ (٣) التى تقضى بأنه « لا يجوز منح احتكار إلا بقانون وإلى زمن محدود . » والمادة ١٢٤ (٤) ونصها « يحدد القانون مرتب رئيس الجمهورية ، ولا يسرى تعديل المرتب فى أثناء مدة الرياسة التى تقرر فيها التعديل» ففى تلك الحالات يصبح الموضوع الذى حجزه الدستور للقانون أو لحكم القضاء موضوعا « غير إدارى » ، وبالتالى تعتبر القرارات الإدارية التى تتصدى له على خلاف الدستور معدومة . ولما كانت تلك المواد تتناول فى الغالب حماية الحرية الفردية والملكية الخاصة فقد قامت فكرة الاعتداء المادى فى قضاء محكمة التنازع الفرنسية على هذين الموضوعين . ولكننا نرى أن هذين الموضوعين ليسا إلا مجرد تطبيق للقواعد المقررة فى هذا الخصوص ، ومن ثم فيجب عدم قصر حالات الانعدام عليهما ، بل يتعين سحب فكرة الانعدام إلى كل موضوع يحجزه الدستور صراحة أو ضمنا للمشرع أو للقضاء .

هذا كله إذا اتخذ العمل المعدوم صورة قرار إدارى كامل . ويضاف إلى ما سبق حالة عدم الوجود المادى للقرار الإدارى ، وهو أوضح من الحالات السابقة . ويكون ذلك فى صورتين :

صورة توهم الإدارة وجود قرار لم يوجد بعد ، كأن تكون السلطة الإدارية لم تفصح قط عن إرادتها ونسب إليها القرار خطأ ، أو أن يكون القرار الإدارى فى مراحل التكوين ولم يتعد الخطوات التمهيدية ، كأن تعد لجنة فنية استشارية مشروع قرار لتصدره السلطة الإدارية المختصة ، فقبل أن تعبر تلك السلطة عن إرادتها يعتبر القرار معدوما ماديا لأنه لم يولد بعد .

(١) لا مقابل لها فى الدستور المؤقت نظراً لاختصاره .
(٢) تقابلها المادة ٢٧ من الدستور المؤقت .
(٣) تقابلها المادة ٩٩ من الدستور المؤقت .
(٤) لا مقابل لها فى الدستور المؤقت نظراً لاختصاره .

والصورة الثانية للانعدام المادى ، أن يصدر قرار إدارى — مشروع أو غير مشروع — ثم يصدر قرار بسحبه أو إلغائه من السلطة التى تملك ذلك ، سواء أكانت تلك الجهة إدارية أو قضائية ، فحينئذ يصبح القرار المسحوب أو الملغى أو المحكوم بإلغائه معدوما ، ويعامل قانونا على هذا الأساس .

والرأى عندنا أنه يجب إعمال النتائج التى تترتب على فكرة الانعدام على إطلاقها ، وقد أشرنا إليها فيما سلف . ويعنينا هنا بالذات أن نبرز بعض النتائج التى قد تكون محل جدل :

١ — القرار المعدوم بالمعنى السابق ، هو خروج من الإدارة عن نطاق الوظيفة الإدارية إطلاقا ، وبالتالى تصبح أعمالها غير جديرة بالحماية التى يقررها القانون لأعمال الإدارة . ومن ثم فلا نشك فى حق الأفراد فى التحرر من واجب الطاعة والاحترام لتلك الأعمال ، بل لهم كافة الحقوق التى يخولها إياهم المشرع لو أن تلك الأعمال صدرت من فرد عادى . وإذا كان هذا المعنى ينصرف أولا إلى الأفراد العاديين ، فإنه يصدق أيضا بالنسبة إلى الموظفين العموميين أنفسهم ، فلهم ألا يعتدوا بالقرارات الإدارية المعدومة ولو صدرت من رؤساء تجب طاعتهم . وإذا كان هذا القول يبدو غريبا لأول وهلة ، فان المشرع قد افترضه فى نصوص التشريع ، فالمادة ٦٣ من قانون العقوبات المصرى لم ترفع المسئولية الجنائية عن الموظف إذا ارتكب جريمة تنفيذاً لأمر صدر إليه إلا إذا أثبت أنه «... لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة . » ونجد ذات المادة مكررة فى القانون المدنى أيضا فيما يتعلق بالتعويض فالمادة ١٢٧ تنص على أن الموظف العام لا يكون مسئولا عن عمله الذى أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية

العمل الذى وقع منه وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة . » فرفع المسئوليتين الجنائية والمدنية مشروط باعتقاد الموظف أن العمل الذى قام به مشروع ، وإلا فهو مسئول . ومن غير المعقول أن يلتزم الموظفون بتنفيذ أعمال تؤدى إلى مسئوليتهم الجنائية أو المدنية .

وإذا كان هذا هو شأن الموظف العام ، الذى تحكمه قاعدة الطاعة التامة لرؤسائه فإن تحرر المواطنين العاديين من القرارات الإدارية المعدومة يكون أوضح .

على أن حق الأفراد العاديين فى التحرر من تلك القرارات لا يحول دون التجائهم إلى الطرق المشروعة الأخرى بقصد إزالة شبهة تلك القرارات ، وإثبات حقهم فى عدم ترتيبها لأية آثار قانونية فى مواجهتهم .

وهذا ما تعنيه المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ حين تقرر أن القرار المعدوم « ... لايعدو أن يكون مجرد عقبة مادية فى سبيل استعمال ذوى الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة . »

٢ — إذا كان مبدأ فصل السلطات كما فهمه النظام الفرنسى والنظم الآخذة عنه — كما هو الشأن فى مصر والجمهورية العربية المتحدة — يمنع المحاكم القضائية من التعرض للقرارات الإدارية إلا فى نطاق محدود ، فإن تلك المحاكم تتحرر كلية فى مواجهة القرارات الإدارية المعدومة . وقد أخذت المحاكم القضائية فى فرنسا وفى مصر بهذا المعنى . ولكننا يجب أن نقصر هذا الحق على القرارات الإدارية المعدومة وحدها . أما القرارات الإدارية غير المشروعة فيجب أن تعامل على قدم المساواة مع القرارات الإدارية السليمة . فيما عدا الاستثناءين الذين أشرنا إليهما فيما سلف . ولهذا فإننا نكرر ما سبق أن ذكرناه بخصوص القضاء الذى سوى بين القرارات الإدارية المعدومة وبين القرارات المعيبة فى هذا الصدد سواء فى فرنسا أو فى مصر .

٣ — إذا لجأ الأفراد إلى مجلس الدولة لإزالة الشبهة المتخلفة عن قرار إدارى معدوم ، فيجب أن تقبل دعواهم ، لأنه قد لا يكون فى وسعهم - من الناحية المادية — التنكر للقرار الإدارى المعدوم والذى لا تريد الإدارة التسليم بانعدامه . ولكن يجب ألا تقيد هذه الدعوى بمدة ، فالنطاق الزمنى الذى قيدت به دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مقصود به المحافظة على دواعى استقرار الأوضاع الإدارية حتى لا تبقى الآثار القانونية المتولدة عن القرارات الادارية غير المشروعة مهددة بالزوال مدداً طويلة . ولما كان القرار المعدوم لا يولد أثراً ما ، فلا محل لتقييد الدعوى بإثبات انعدامه بأى قيد زمنى . وقد رأينا أن كلا من محكمة القضاء الإدارى المصرية والمحكمة الإدارية العليا قد وصلت إلى هذه النتيجة فى قضائها الحديث . ويجب ألا يصدر الحكم فى تلك الحالات بالإلغاء ، بل يكتفى بإعلان انعدام القرار المطعون فيه ، ليمكن التمييز بين القرارات المعدومة والقرارات غير المشروعة، ولأن حكم الإلغاء هو الذى يعدم القرار غير المشروع . أما القرار المعدوم فهو قد ولد معدوماً فلا محل للحكم بإلغائه ، لأن الحكم بالإلغاء يفترض حياة القرار المحكوم بإلغائه قبل النطق بالحكم .

والدعوى بإثبات انعدام القرار الإدارى ، على خلاف دعوى الإلغاء، ليست من الاختصاص المطلق للقضاء الإدارى ، ولكن يجوز رفعها إلى المحاكم القضائية ، لأن المحاكم القضائية تسترد كامل اختصاصها فى مواجهة القرار المعدوم كما ذكرنا ، ومن ذلك حقها فى إزالة شبهة القرار المعدوم وما يترتب عليه من آثار .

٤ — ونرى أن المحاكم القضائية هى المختصة بالنظر فى قضايا التعويض بسبب القرارات الإدارية المعدومة ، لأن اختصاص القضاء الإدارى المصرى فيما يتعلق بالتعويض مقصور على القرارات الإدارية المعيبة . أما القرار المعدوم ، فهو فى حقيقته عمل مادي لأن تنفيذه — الذي

يترتب عليه الضرر المؤدى إلى المسئولية — هو اعتداء مادى ، يستتبع اختصاص المحاكم القضائية .

والمحاكم القضائية تطبق ـ فيما يتعلق بمسئولية الإدارة ـ القواعد المدنية ، وهذا يتفق مع تجريد القرار المعدوم من صفته الإدارية ، ليصبح عملا مادياً شخصياً من مصدره . وتكون مسئولية الإدارة فى هذه الحالة على أساس مسئولية المتبوع عن عمل التابع .

على أننا نرى أنه إذا ماكان فى وسع المضرور أن يمتنع عن تنفيذ القرار المعدوم ، ونفذه ، فإن هذا التنفيذ من جانبه يعد خطأ يدخله القاضى فى حساب التعويض المحكوم به على الإدارة ، لأننا نرى أن امتناع الأفراد عن احترام القرارات الإدارية المعدومة ليس حقاً لهم فحسب ، بل هو واجب عليهم أيضاً ، لأن كل فرد فى الجماعة ملزم بأن يعمل على احترام القواعد الدستورية فى حدود إمكانياته . وتنفيذ المضرور لقرار معدوم ، هو مساهمة منه فى تكوين الخطأ الذى ترتب عليه الضرر .

٥ — وإذا كنا نؤيد قضاء مجلس الدولة المصرى فيما يتعلق بتسليمه بفكرة انعدام القرارات الإدارية وما يترتب عليها من نتائج ، فإننا لا نحبذ ما جنح إليه من توسع فى تطبيقاتها . فالحقيقة أن صدور القرار الإدارى من سلطة إدارية تملك إصدار قرارات إدارية على خلاف قواعد الاختصاص ، لا يؤدى إلى انعدام القرار إلا إذا كانت تلك السلطة لا تمت بصلة إطلاقا للسلطة التى اعتدت على اختصاصها . وهذه حالة نادرة جداً ، ومثالها التقليدى أن يصدر وزير قراراً بتعيين موظف فى وزارة أخرى . ومن ثم فإن معظم الحالات التى طبق فيها مجلس الدولة المصرى فكرة الانعدام فى نطاق الوظيفة الإدارية ، هى فى حقيقتها حالات عدم اختصاص بسيط .

وإذا كان قضاء مجلس الدولة المصرى السابق ، يستلهم اعتبارات العدالة وحماية الأفراد ، فإن التوسع فى فكرة الإنعدام يهدد الإستقرار الإدارى ، لما يترتب على تلك الفكرة من نتائج بالغة الخطورة . كما أن الفرد يستطيع أن يدافع عن حقوقه فى نطاق فكرة عدم الإختصاص البسيط .

الباب الرابع

أنواع القرارات الإدارية

يمكن تقسيم القرارات الإدارية إلى أنواع قد لا يدركها الحصر ، إذ يكفى أن نغير الزاوية التى ننظر إليها منها لنجد أنفسنا أمام تقسيم جديد : ومن ثم فقد التزم كل فقيه طريقة خاصة فى دراسة القرارات الإدارية . ونرى أن نكتفى بالتقسيمات الهامة ذات الأثر المحسوس فى التطبيق العلمى . ولهذا فسوف نقتصر على دراسة التقسيمات الآتية : ـ

١ ـ القرارات الإدارية من حيث التكوين .

٢ ـ القرارات الإدارية من حيث رقابة القضاء .

٣ ـ القرارات الإدارية من حيث الآثار .

الفصل الأول

القرارات الإدارية من حيث التكوين

تنقسم القرارات الإدارية من حيث التكوين "d'après la structure interne" إلى قرارات بسيطة "simple" لها كيانها المستقل، كالقرار الصادر من رئيس المصلحة بتعيين موظف أو بتوقيع عقوبة ، وكالقرار الصادر بمنح ترخيص أو برفضه . . . الخ . وهناك قرارات إدارية مندمجة تدخل فى تكوين عملية قانونية مركبة تتم على مراحل . ومثال ذلك إجراءات نزع الملكية « procédure d' expropriation » أو إرساء المزاد (أو المناقصة) "opération d'adjudication publique" . الخ .

وتتجلى فائدة هذا التقسيم فى أن القضاء الإدارى فى فرنسا وفى مصر ، يسمح بفصل القرار الإدارى الذى يسهم فى تكوين العملية القانونية ، والطعن فيه مستقلا بقصد إلغائه . وكان مجلس الدولة الفرنسى يجرى فى أول الأمر على أن دعوى الالغاء لا تقبل إلا ضد القرارات البسيطة ، القائمة بذاتها . أما بالنسبة إلى تلك التى تندمج فى تكوين عملية قانونية مركبة، فعلى الأفراد أن يتريثوا حتى تتم العملية ، ولهم بعد ذلك أن يطعنوا فى العملية بتمامها . فإذا صدر قرار إدارى مثلا بعدم السماح لأحد الأفراد بالاشتراك فى مسابقة تستهدف تعيين بعض الموظفين ، فيجب أن ينتظر حتى يتم التعيين ثم يطعن فيه . ومن تستبعده الإدارة من الدخول فى مناقصة أو مزايدة معينة ، فعليه أن يطعن فى العقد الإدارى الذى يبرم نتيجة لتلك المناقصة أو والمزايدة ... الخ . ولكن سرعان ما تنبه مجلس الدولة الفرنسى إلى خطورة هذا المسلك ، وسمح للأفراد بأن يتداركوا الخطأ حال وقوعه ، بالطعن فى القرار الإدارى المنفصل . وهذا ما أقره مجلس

الدولة المصرى من أول الأمر ، ومن ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر فى ١٩٤٧/١١/٢٥ والذى جاء فيه : « ... ومن حيث إنه مما يجب التنبيه إليه أن من العمليات التى تباشرها الإدارة ما قد يكون مركباً له جانبان : أحدهما تعاقدى بحت تختص به المحكمة المدنية ، والآخر إدارى يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى النظام الادارى المقرر لذلك ، فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد ، تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية الاذن به أو إبرامه أو اعتماده ، فتختص محكمة القضاء الإدارى بإلغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح، وذلك دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذى يظل قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية فى المنازعة المتعلقة به(١) » .

وإذا كان ظاهر هذا الحكم يوحى بأن الحكم بالإلغاء فى هذه الحالة قد لا ينتهى إلى نتيجة عملية ، لبقاء العقد الذى تم على أساس قرار إدارى ملغى، فإن الإلغاء له آثاره فى كثير من الحالات : فالمسلم به أن النتيجة السابقة مقصورة على العمليات التى تفضى إلى إبرام عقد إدارى ، لأن مجلس الدولة الفرنسى يجرى على أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود الإدارية ، بل يجب أن يطلب فسخ العقد أو الحكم بإبطاله أحد طرفيه أمام القاضى المختص . ولكن إذا تولد عن العملية المركبة قرار إدارى كالتعيين الذى يعقب المسابقة وإذا كان القرار المنفصل والمحكوم بإلغائه قد أسهم فى إجراء إنتخابات

---

(١) السنة الثانية ، ص ١٠٤ . وراجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٥٤ وقد جاء فيه : « يجب التفرقة بين التصرف فى املاك الدولة الخاصة ، والمراحل التى تسبق هذا التصرف ، ففيما يتعلق بالتصرف ذاته ، تسوى الحكومة بالأفراد فى تطبيق القواعد المدنية ، أما مايسبق التصرف من الإجراءات التى تتخذها الحكومة والأوامر التى تصدرها ، فكل هذه القرارات إنما تصدرها السلطة الادارية بما لها من الولاية العامة ، والطعن فيها تختص به هذه المحكمة . »

السنة الثامنة ، ص ٩٤٨ . وراجع من أحكام محكمة القضاء الإدارى الحديثة حكمها الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٥٩ ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٨٢ .

محلية ، فلا شك فى الحكم بإبطال العملية كلها نتيجة الأسباب التى من أجلها ألغى القرار المنفصل(١) .

هذا وللحكم بإلغاء القرار المنفصل فوائده فى جميع الحالات ، حتى ولو لم يؤد إلى إلغاء العملية المركبة : فهو يكون سبباً للحكم بالتعويض إذا ما ترتب عليه ضرر . وقد يستند إليه أحد أطراف العقد لطلب التحرر منه . كما أن الأحكام بالإلغاء هى بمثابة توجيه للإدارة ، وتنبيه لها بأن تصرفها كان معيبا .

ومع ذلك فإننا نرى أن إلغاء القرار الإدارى الذى أسهم فى تكوين عملية قانونية معينة ، يجب أن يؤدى إلى إلغاء العملية بتمامها ، لأن ما ينبنى على الباطل فإنه يبطل بالتبعية . ولا يعقل أن يهدم الأساس الذى بنى عليه العقد ، ويظل العقد سليما ، ولأن هذا هو النتيجة المنطقية لكون الحكم بالإلغاء حجة قبل الكافة « erga omnes » .

أما مسلك مجلس الدولة الفرنسى السابق ، فلا يمكن تبريره إلا على أسس تاريخية لا محل لها فى الوقت الحاضر ، فقد كان سببه قاعدة عدم قبول دعوى الإلغاء إذا وجد طريق طعن مواز «recours parallèle»(٢) . فلما بدأ يتخلى عنها ، فعل ذلك تدريجيا ، فألغى القرار الذى كان أساسا للعقد دون أن يتصدى للعقد ، ولهذا فإننا نرى أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى هو بمثابة فترة انتقال ، ولا محل لأن نتقيد به فى الجمهورية العربية المتحدة .

هذا ويلاحظ من ناحية أخرى أن بساطة القرار واندماجه فى عملية مركبة هى مسألة موضوعية . والقرار البسيط فى ظاهره ، قد يحتوى على عدة قرارات مستقلة ، كما لو أصدرت الإدارة قراراً واحداً فى ظاهره ، ولكنه

---

(١) هذا ولقد انتقدنا مسلك القضاء الإدارى فى النتيجة التى وصل إليها فيما يتعلق بعدم إبطال العقد المبنى على قرار حكم بالغائه . راجع مؤلفنا « الأسس العامة للعقود الإدارية » ومؤلفنا « القضاء الادارى ورقابته لأعمال الادارة » الطبعة الثالثة .

(٢) تراجع التفاصيل فى مؤلفنا « القضاء الادارى » الطبعة الثالثة ، المرجع السابق .

فى الحقيقة يحتوى على عدة قرارات مستقلة ، فحينئذ يجب أن يعامل كل قرار على حدة ، رغم هذه الوحدة الظاهرية . وهذا ما أبرزته محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٥٤ حيث تقول : « إذا كان القرار المطعون فيه قد اشتمل على عدة مواد كل منها يعتبر قراراً إداريا منشئا لمركز قانونى خاص ، ومستقلا بذاته ، فلكل ذى مصلحة أن يطعن على الجزء الذى يمسه من القرار إذا انطوى على أية مخالفة للقانون أو اشتمل على أى عيب آخر من العيوب التى قد تشوب القرار الإدارى(١) . . » .

---

(٢) السنة الثامنة ص ١٦١ .

الفصل الثاني

القرارات الإدارية من حيث رقابة القضاء

القاعدة العامة المسلم بها حاليا أن القرارات الإدارية تخضع لرقابة القضاء سواء من حيث الإلغاء أو التعويض ، وفقا لقواعد الاختصاص المقررة فى هذا الصدد .

ومنذ صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ أصبح القضاء الإدارى يختص دون غيره — كقاعدة عامة — بكل ما يتعلق بإلغاء القرارات الإدارية وبالتعويض عنها ، فلا تختص المحاكم القضائية فى هذا الصدد إلا بما يرد النص عليه صراحة ، وفى الحدود التى أشرنا إليها فيما سلف .

غير أنه بالرغم من هذه القاعدة العامة ، ماتزال بعض القرارات الإدارية بعيدة عن رقابة القضاء لأسباب مختلفة وهى :

أولا — أعمال السيادة أو الحكومة «Les actes de souveraineté ou de gouvernement» وقد سبق لنا دراستها بالتفصيل ، وعرفنا أن تلك الأعمال بمنجاة من رقابة القضاء إطلاقا بكافة أنواعه ، فلا يملك أن يتصدى لها بطريق مباشر أو غير مباشر ، فهى الثغرة الحقيقية فى صرح المشروعية . ومن ثم فإن القضاء والفقه يعمل على التضييق من نطاقها بقدر ما تسمح به الظروف .

ثانياً — القرارات الإدارية التى تصدر تشريعات خاصة بمنع القضاء من التصدى لها :

ولقد سبق أن أشرنا إلى هذه الظاهرة عند دراستنا لأعمال السيادة ، وأرجأنا دراستها التفصيلية لهذا الموضع . ونظراً لأهمية هذه الظاهرة ،

فإننا ندرسها بشيء من التفصيل ، بادئين بعرض بعض الأمثلة لهذه الظاهرة ، ثم نعقب على ذلك بدراسة مدى شرعية هذا التقليد .

١ — بعض الأمثلة للقرارات التى منع المشرع القضاء من التعرض لها :

١ ـ القوانين المتعددة التى صدرت لتحصين القرارات الصادرة من السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية (الطوارىء) فى مواجهة كافة جهات القضاء ، وقد سبق أن أشرنا إليها .

٢ ـ نصت المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ على أنه « استثناء من أحكام المادتين ٣ و ١٠ من قانون مجلس الدولة (القديم) لا يجوز الطعن بإلغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة بالتطبيق لأحكام هذا القانون » .

٣ ـ قضت المادة ٢٩١ من القانون رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم الجامعات بأنه «لا يجوز الطعن بالإلغاء أو وقف التنفيذ أمام أية هيئة قضائية فى القرارات والأوامر الصادرة من الهيئات الجامعية فى شئون طلابها » .

وقد وردت هذه المادة بحرفيتها تحت رقم ١١٦ من قانون تنظيم الجامعات فى الجمهورية العربية المتحدة رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ .

٤ ـ نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٣٨ من قانون موظفى الدولة (رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥٠) معدلة بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ ، على أن : « تكون قرارات الوزير فى هذا الشأن نهائية وغير قابلة للطعن أمام أية جهة كانت وذلك استثناء من أحكام المواد ٨ و ١٢ و ١٥ و ١٦ و ١٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ » (والفقرة خاصة بالترقيات من الدرجة الثانية إلى الأولى ومن الأولى إلى مايعلوها من درجات) .

٥ ـ تقضى الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٧

بأن القرار الصادر من وزير الداخلية بفصل العمدة أو الشيخ إدارياً «يكون نهائياً وغير قابل للطعن أمام أية جهة قضائية» .

٦ - تضمن القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ فى شأن التظلم من قرارات لجان الضباط بالقوات المسلحة حكما مماثلا فى المادتين ٦و١٣ منه على النحو التالى :

(ا) مادة ٦ : «تصدر اللجنة (العليا لضباط القوات المسلحة) قراراتها إما بتأييد القرار المطعون فيه أو بإلغائه أو بتخفيفه أو باستبداله أو بإيقاف تنفيذه . ولا يترتب على قرارات هذه اللجنة أى حق فى المطالبة بتعويضات مالية» .

(ب) مادة ١٣ : «تعتبر مداولات اللجنة سرية ، وقراراتها نهائية لا يجوز الطعن فيها أو المطالبة بإلغائها بأى وجه من الوجوه أمام أى هيئة كانت» .

وقد ورد ذات الحكم فى القانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة والذى حل محل القانون المشار إليه ، إذ نصت المادة ٩ منه على أن «تختص اللجنة العليا لضباط القوات المسلحة دون غيرها بالنظر فى كافة المنازعات الإدارية المترتبة على هذه القرارات[1] . . . »

٧ - تنص الفقرة الرابعة من المادة ١٢ من القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٧ شأن طرح النهر وأكله على أنه « . . . إذا كان الطرح قد وزع توزيعا ابتدائيا على من آل إليه حق التعويض فى الأكل بطريق الشراء بعد صدور

---

(١) وقد فسرت المحكمة الادارية العليا الفقرة الأخيرة من المادة على أنها تحول بين القضاء الادارى وبين نظر كافة المنازعات الخاصة بضباط القوات المسلحة أيا كان نوعها .

حكمها الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٦٠ ، مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الخامسة ، ص ٢٦٥ .

القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ ، أحيل الأمر إلى لجنة يصدر بتشكيلها قرار من وزير المالية والاقتصاد برئاسة مستشار إدارة الفتوى والتشريع لوزارة المالية والاقتصاد وعضوية مندوبين عن مصالح الأموال المقررة والشهر العقارى والمساحة ، وتكون قراراتها نهائية غير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن . . . » وورد ذات الحكم فى المادة ١٥ من قانون طرح النهر وأكله الجديد رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ .

٨ - بل لقد صدر القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٨ خصيصا لتحريم الطعن فى القرارات الصادرة من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٣ من الأمر العسكرى رقم ١٠ الصادر فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ بإعانة المصابين بأضرار الحرب ، وذلك بقوله إن القرارات الصادرة من تلك اللجنة «لا يجوز الطعن فيها بأى وجه من الوجوه وأمام أية جهة » .

٩ - ونصت المادة الثانية من القانون رقم ١٩٥ لسنة ١٩٥٨ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتنظيم الصحافة فى الإقليم السورى ، على كون قرار اللجنة الاستئنافية المشار إليها فى تلك المادة « . . . قطعيا وغير قابل للطعن فيه أمام أى جهة كانت » .

١٠ - تمنع المادة الثامنة من القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ بإصدار قانون عضوية مجلس الأمة ، الطعن فى القائمة التى يعدها الاتحاد القومى بأسماء المرشحين لمجلس الأمة . وقد تضمن قانون العمد ، نصا مماثلا فى المادة الثامنة أيضا بالنسبة لقائمة المرشحين لمنصب العمدية ، إذ يقول : « ويكون قرار الاتحاد القومى فى ذلك الشأن نهائيا وغير قابل للطعن بأى طريق من طرق الطعن » .

١١ - المادة الثانية من القانون رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٥٩ الخاص بنظام الاستيداع ، والتى تقضى بأن القرار الصادر بالاستيداع يكون نهائيا «لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء » .

وهذه الحالات ذكرناها على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر ، ولكن لكثرتها المتزايدة دلالة خاصة ، تهدد مبدأ خضوع الإدارة لرقابة القضاء فى الصميم ، مما يتعين معه فحص مشروعية هذا التقليد الجديد ، وهو ما سوف نعرض له فيما يلى :

٢ — مشروعية هذا التقليد :

ومن الأمثلة السابقة ، يتبين أن المشرع لم يلتزم مسلكا موحدا فيما يتعلق بحماية القرارات الإدارية ، فهو أحيانا ينص بطريقة مفصلة ، بالغة التفصيل ، على منع كل رقابة قضائية مباشرة أو غير مباشرة ، كما هو الشأن فى خصوص الأوامر والإجراءات الصادرة تنفيذا للأحكام العرفية . ومرة ينص على منع الطعن فحسب . وهذا هو الغالب فى التشريعات الجديدة والتى من هذا النوع . وتارة يقتصر على منع رقابة الإلغاء ، مع ترك باب قضاء التعويض مفتوحا . فما مدى شرعية الحصانة التى يسبغها المشرع على القرارات الإدارية فى كل هذه الحالات ؟

هناك حالة لا خلاف عليها ، وهى الخاصة بشرعية الحماية التى ترد فى نص دستورى ، فالمشرع الدستورى مطلق الحرية فى توزيع الاختصاصات بين السلطات العامة فإذا قرر منع القضاء من نظر موضوع معين ، فلا مناص من احترام هذا النص .

ولكن السؤال يثور إذا وردت الحماية فى تشريع عادى : ومناط التساؤل هو مدى دستورية مثل هذه التشريعات . ففى دولة ذات دستور مرن كانجلترا لا محل لإثارة التساؤل ، ومع ذلك فقد ثار الفقه والرأى العام ضد هذا التقليد(١) .

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « القضاء الادارى » المرجع السابق ، الطبعة الثالثة ، ص ٣٢٧ وما بعدها .

أما فى فرنسا ، حيث لا يملك القضاء العادى أو الإدارى حق رقابة دستورية القوانين ، فإن مجلس الدولة الفرنسى قد حور السؤال ، ونقله إلى مجال آخر ، إذا اعتبر أن دعوى الإلغاء لا ترتبط بقانون من القوانين ، وأنها مجرد أداة لتحقيق المشروعية وفقا لمبادىء القانون العام . ومن ثم فقد انتهى إلى إهدار النصوص التشريعية التى تمنع القضاء من التصدى لرقابة القرارات الإدارية على أساس أنه غير معنى بها .

وقد طرح السؤال على بساط البحث أمام مجلس الدولة فى مصر مرات عديدة ، ومر قضاؤه فى هذا الصدد بمرحلتين يمكن إجمالها فيما يلى :

(ا) المرحلة الأولى وتتمثل فى أحكام محكمة القضاء الإدارى ، قبل إنشاء المحكمة الإدارية العليا .

(ب) والمرحلة الثانية ، وقد وضعت أساسها المحكمة الإدارية العليا .

أولا ـ مسلك محكمة القضاء الإدارى : (المرحلة الأولى) .

يتسم مسلك محكمة القضاء الإدارى من هذه المشكلة بالاعتدال ، فهى قد وقفت منها موقفا وسطا ، إذ فرقت بين حالتين : حالة ما إذا كانت الحصانة التى يضفيها المشرع على القرارات الإدارية مطلقة ، بمعنى أنها تغلق فى مواجهة المواطنين كافة سبل الطعن ، إلغاء وتعويضا وحالة ما إذا منع المشرع طريق الإلغاء وأبقى طريق التعويض مفتوحا . وفى الحالة الأولى استقرت المحكمة على عدم دستورية التشريع . أما فى الحالة الثانية فقد رأت دستورية التشريع . ونورد فيما يلى أمثلة لقضاء المحكمة فى الحالتين :

١ — التشريع الذى يغلق جميع سبل الطعن هو تشريع غير دستورى :

ومن أحدث أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٥٦ والذى تقول فيه : « إن منع سماع الدعوى فى أى تصرف أو أمر أو قرار صدر عن السلطة القائمة على إجراء الأحكام

العرفية كما تقضى بذلك المادة الثانية من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ هو إعفاء لهذه السلطة من أية مسئولية ترتبت على تصرفاتها المخالفة لقانون الأحكام العرفية ذاته ، وإعفاء سلطة عامة إعفاء مطلقا من كل مسئولية تحققت فعلا فى جانبها من شأنه أن يخل إخلالا تاما بحقوق الأفراد فى الحرية وفى المساواة وفى التكاليف والواجبات ، وهى المبادىء الأساسية التى نص عليها الباب الثانى من دستور سنة ١٩٢٣ الذى صدر فى ظله القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ كما نصت عليها المبادىء العامة فى كل من الإعلان الدستورى الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ والصادر فى ١٨ يونية سنة ١٩٥٣ ، وتقضى بأن المصريين لدى القانون سواء فيما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات ، وأن الحرية الشخصية وحرية الرأى مكفولة فى حدود القانون ، وأن للملكية والمنازل حرمة وفق أحكام القانون . وكذلك نص الباب الثالث من « مشروع » دستور الجمهورية المصرية سنة ١٩٥٦ على أن الدولة تكفل الحرية والأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع المصريين الذين هم لدى القانون سواء ، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، وأن القانون يكفل حق الدفاع أصالة أو بالوكالة ، وبذلك يكون القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ السالف الذكر قد جاء مخالفا — فيما تضمن من نص المادة الثانية منه — لأحكام الدستور الذى صدر ذلك القانون فى ظله ، بل هو مخالف أيضا لجميع المبادىء والأحكام التى صدرت خلال فترة الانتقال ، بل وتلك التى جاء بها مشروع دستور الجمهورية المصرية المعلن فى ١٦ يناير سنة ١٩٥٦(١) . . »

٢ ـ التشريع الذى يمنع الإلغاء لحسب دستورى :

وقضاء المحكمة هنا أيضا قديم ومطرد . ومثال ذلك من أحكامها القديمة

(١) السنة العاشرة ، ص ٣٣٤ ، وبذات المعنى حكمها الصادر فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٦ ، السنة ١١ ، ص ١٥ .

نسبيا حكمها الصادر فى ٤ مارس سنة ١٩٥٤ حيث تقول : « من المسلم به كأصل غير قابل لأى جدل أن لكل إنسان حق المطالبة بحقه والدفاع عنه والتقاضى بشأنه . وهذا الحق مستمد من المبادىء العليا للجماعات منذ وجدت ، ولم يخل دستور من دساتير العالم من النص عليه وتوكيده ، وكل مصادرة وجهت لهذا الحق على إطلاقه تقع باطلة وغير مشروعة ومنافية للمبادىء العليا المتعارف عليها والأصول الدستورية المرعية . غير أن ذلك لا يغل يد المشرع عن تنظيم وسائل المطالبة به وتحديدها بما يحفظ لصاحب الحق حقه مع مراعاة الروابط الاجتماعية ومقتضيات صالح الجماعة . على أساس ذلك أجيز نزع ملكية الفرد جبرا عنه للمصلحة العامة بشرط تعويضه عن ذلك تعويضا عادلا . ولا مراء فى أن المشرع لم يغصب عنه صواب هذا النظر عندما أصدر المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ حتى أنه قصر حكم المادة السابعة منه على طلبات الإلغاء وحدها المنوه عنها فى المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة دون طلبات التعويض المشار إليها فى المادة الرابعة من هذا القانون (قانون سنة ١٩٤٩) ولو صح فى الجدل أن المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ استهدف منع التقاضى إطلاقا سواء بالنسبة لطلبات الإلغاء أو التعويض لأضحى قانونا غير دستورى وجاز للمحاكم الامتناع عن تطبيقه فيما جاوز الحدود الدستورية حسبما سلف بيانه . ولذلك فإن الحظر الوارد فى المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ مقصور على طلبات إلغاء قرارات الفصل التى تصدر بالتطبيق لأحكامه وفى الفترة المحددة لسريانه ولا ينسحب على طلبات التعويض الناشئة عن خطأ تطبيقه(١) » .

والآن ما هى الحجج التى استندت إليها محكمة القضاء الإدارى فى إقامة هذه التفرقة ؟ .

---

(١) السنة الثامنة ص ٩٦٩ ، وبذات المعنى حكمها فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٤ السنة التاسعة ص ٤٣ ، وفى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ص ٣١٥ ، وقد أيدت المحكمة العليا هذا القضاء فى حكمها الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ٩٧٥ .

وبالرجوع إلى أحكامها التى صدرت فى هذا الموضوع حتى الآن نجد أنها تستند إلى الحجج التالية :

١ — إن قضاء الإلغاء هو قضاء مستحدث ، فهو رهن بإرادة المشرع الذى انشأه . صاغت محكمة القضاء الإدارى هذه الحجة فى حكمها الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٧ بقولها : « ... الأصل فى القرارات الصادرة من الجهات الإدارية بناء على سلطتها العامة فى حدود اختصاصها أنها ملزمة للناس ، لا يملكون المطالبة قضائيا بإلغائها أو وقف تنفيذها ، وليس لهم إلا المطالبة بالتعويض عنها ، إذا كانت مخالفة للقانون . وقد ظل هذا الأصل قائما إلى أن صدر القانون بإنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ فاستحدث إمكان الطعن فى القرارات الإدارية بالوقف أو الإلغاء . ولاريب أن هذا استحداث لحق لم يكن مقررا للناس من قبل أفرادا أو موظفين ، يقابله انتقاص من سلطان الإدارة لإخضاع قراراتها للرقابة القضائية وجعلها قابلة للوقوف والإلغاء ، بعد أن كان لامعقب عليها فى هذا الشأن . وبتقرير هذا الحق أصبحت الدعاوى ترفع على أساسه إلى مجلس الدولة بطلب إلغاء تلك القرارات . وقد درج المشرع منذ إنشاء مجلس الدولة على إفساح مدى هذا الحق تارة ، فيبيح المطالبة بإلغاء قرارات لم يكن من الجائز المطالبة بإلغائها ، ويضيقه تارة أخرى فيلغيه بالنسبة إلى قرارات كانت المطالبة بإلغائها أمراً جائزاً من قبل ، وذلك حسبما يراه متفقا مع المصلحة العامة التى ينشدها من وراء التوسعة والتضييق على حد سواء » . (السنة ١١ ص ٣١٥) وقد رددت المحكمة العليا هذه الحجة فى حكمها الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ (سبقت الإشارة إليه) بقولها : « ... فإذا استحدث قانون مجلس الدولة دعوى الإلغاء فليس ما يمنع دستوريا من تعطيل هذا التشريع فى وقت ما ولفترة محدودة إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة ،

ولا سيما أن ولاية الإلغاء التى للقضاء الإدارى حاليا ليست ولاية عامة كاملة ، بل محددة بالنص » .

وهذه هى الحجة الرئيسية فى الموضوع ، وقد ذكرت الأحكام بجوارها حججا أخرى مساعدة منها :

٢ ـ إن منع قضاء الإلغاء ، مع ترك باب التعويض مفتوحا «... لا ينطوى على مصادرة مطلقة للحقوق بدون تعويض عادل أو تحريم لاقتضائها فى أية صورة ، بل ينظم استعمالها » . (المحكمة العليا فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧) .

٣ ـ إن المنع الذى تقرره التشريعات يتسم بطابع العمومية والتجريد « ... فلا وجه للنعى عليه بعدم دستورية بحجة إخلاله بمبدأ المساواة أمام القانون » (حكم المحكمة العليا السابق) .

ولقد انتقدنا مسلك محكمة القضاء الإدارى فى حينه ، وفندنا حججه تلك بقولنا(١) « . . . وبالرغم من استقرار القضاء على هذا المعنى ، فإننا مازلنا غير مقتنعين بتلك الحجج التى يقدمها القضاء ، ونبدأ باستبعاد الحجتين الأخيرتين ، فليس فيهما ما يغنى ، ذلك أن قضاء الإلغاء مستقل تماما عن قضاء التعويض ، وإباحة قضاء التعويض لا يمكن إطلاقا أن يحل محل قضاء الإلغاء ، فإذا كان للإنسان حق أصيل فى التقاضى ، فإنه يجب أن يغطى نوعى القضاء ، بحيث ينظر إلى المساس بقضاء الإلغاء مستقلا عن قضاء التعويض . وهذا أوضح ما يكون بالنسبة إلى قرار غير مشروع يمس الحرية ويريد أحد المواطنين أن يتخلص منه ، أو قرار غير مشروع يحول بينه وبين استعمال حق مقرر له ، فكل ما فى الدنيا من أموال لا يمكن أن يغنى عن قضاء الإلغاء الذى هو بمثابة التعويض العينى . أما بالنسبة للحجة الثالثة فهى فاسدة من أساسها ، ولا محل لها فى هذا الموضوع إطلاقاً لأن الحرمان إذا

---

(١) راجع صفحة ٢١٧ من الطبعة الثانية من مؤلفنا « القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة » .

أثبت عدم مشروعيته ، فإن تعميمه لا يمكن أن يجعله مشروعا . وبالتالى لا يبقى إلا الحجة الأخيرة ، وهى تقوم كما رأينا على أن قضاء الإلغاء استحدثه المشرع ، ومن ثم فإن المشرع يملك أن يحد منه . وهذه الحجة تمثل حقيقة زمنية كما ذكرنا ، ولها قيمتها ، ولكنها مع ذلك غير حاسمة . فإذا كانت المحاكم القضائية قبل إنشاء مجلس الدولة ممنوعة من إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة . فلقد كان ذلك بنص صريح فى المادة ١٥ من لائحة ترتيبها ولم يكن ذلك — كما قالت محكمة القضاء في حكمها الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٧ (سبقت الإشارة إليه) — لأن الأصل فى القرارات الإدارية أن الأفراد لا يملكون المطالبة قضائيا بإلغائها ، فالحقيقة العلمية المؤكدة أن أعمال السلطة التنفيذية جميعها يجب أن تتم فى نطاق القانون ، وأن التزام الأفراد باحترام قراراتها ، مرده إلى احترامها لهذا الالتزام . فإذا خرجت على القانون فيتعين أن يمكن الأفراد من ردها إلى جادة المشروعية ، لاسيما فى الدول التى تسلم بحق المحاكم فى رقابة دستورية القوانين ، وهو حق مقرر فى مصر كما ذكرنا . ولا أدل على ذلك ، من أن المحاكم القضائية — وعلى رأسها محكمة النقض ذاتها — قد ثارت على الحماية الشاذة المقررة فى المادة ١٥ من لائحة ترتيبها ، وانتهت فى الفترة السابقة على إنشاء مجلس الدولة مباشرة ، إلى إنشاء نوع من قضاء الإلغاء ، إذ فسرت الحماية الواردة فى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم القضائية ، على أنها مقصورة على القرارات الإدارية السليمة ، التى تلتزم فيها الإدارة حدود القانون . أما إذا خرج القرار الإدارى على القانون فى أية ناحية من نواحيه ، فإن القرار غير المشروع لا يتمتع بأية حماية . وبهذا المسلك الجرىء مهدت المحاكم القضائية لقضاء الإلغاء(١).

---

(١) سبق أن أبدينا ذات الرأى فى الطبعة الأولى من هذا المؤلف ص ٢٩٩ وما بعدها . وقد أبدانا الدكتور السيد صبرى فى هذا الرأى فى مقال منشور بجريدة الأهرام فى ٥ أغسطس سنة ١٩٥٧ .

ويتبقى بعد ذلك تساؤلنا عما إذا كان المشرع هو الذى خلق قضاء الإلغاء، وعما إذا كان منحة منه يستطيع أن يرجع فيها كيفما شاء ومتى شاء . ويكفى فى الرد على هذه الحجة تأكيد المجلس فى كثير من أحكامه أن « . . . من المسلم به كأصل غير قابل لأى جدل أن لكل إنسان المطالبة بحقه والدفاع عنه والتقاضى بشأنه ، والقرار الإدارى الذى يصدر على خلاف القانون ، يمكن أن يعطل للمواطن أى حق يضمنه الدستور ، فكيف يمكن إعمال هذا الأصل الذى تؤكده المحكمة إذا حرمنا المواطن المعتدى عليه حق طلب إلغاء القرار المعيب ؟ ! إن بقاء الأفراد فترة من الزمن محرومين من قضاء الإلغاء لا يمكن أن يهدر أصل حقهم فيه ، وإلا لصدقت الملاحظة على قضاء التعويض ذاته ، لأن المسلم به تاريخيا أن الإدارة فى جميع بلاد العالم كانت غير مسئولة عن تصرفاتها المخالفة للقانون حتى مطلع القرن الحالى ، فهل يمكن الاستناد إلى هذه الحقيقة للقول بإمكان حرمان الأفراد من التعويض ؟ ! .

ومن ثم فإننا لا نحبذ هذا التقليد ونعتقد أنه يتنافى مع الدستور .

ونشير فى النهاية إلى أن المحكمة العليا قد ذكرت أن تعطيل هذا الحق ، إنما يكون جزئيا ، فى وقت ما ، ولفترة محدودة إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة » . (حكمها فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ وقد سبقت الإشارة إليه) وكأن المحكمة ترى أن هذه التشريعات تقتضيها ضرورة معينة . ولكننا نرى أن هذا التبرير الجديد لا يمكن أن يدعم وجهة نظر المحكمة : فالمسلم به أن الضرورة لها أحكامها ، وتخول الإدارة قدرا كبيرا من الحرية حتى ولو اقتضى الأمر الخروج على القانون ، ولكن ذلك كله يتم تحت رقابة القضاء للتأكد من قيام حالة الضرورة .

ويجب أن ننبه أخيرا إلى أن رقابة القضاء هى فى جميع الحالات رقابة مشروعية ، أى مراقبة سلامة تطبيق القانون ، دون التصدى للملاءمة ، وليس للإدارة بحال من الأحوال أن تخرج على القانون إلا فى حالة الضرورة

ولا يملك المشرع نفسه أن يخول الإدارة سلطة مخالفة القانون بغير ضابط ، ودون جزاء .

بقى أن نقرر أن الدول التى تمنع القضاء من التصدى لبعض القرارات الإدارية كما هو الشأن فى إنجلترا ، تعوض الأفراد باستمرار عن ذلك ، بتقرير حقهم فى الطعن أمام لجنة إدارية تتوافر فيها ضمانات جدية للنظر فى كل تظلم يرفع عن تلك القرارات .

ونختتم هذه الملاحظات بالتنبيه الى عدم التخوف من رقابة القضاء الإدارى ، فقد أثبت حتى الآن أنه يقدر ظروف الإدارة ، فى ذات الوقت الذى يعمل فيه على حماية الحريات الفردية ، ولا شك أن واجب جميع السلطات فى الدولة الحديثة العمل على سيادة حكم القانون » .

ثانياً ـ مسلك المحكمة الإدارية العليا : (المرحلة الثانية)

حينما أنشئت المحكمة الإدارية العليا بمقتضى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، كان قضاء مجلس الدولة المصرى مستقرا على التفرقة السابقة ، بل إن المحكمة الإدارية العليا قد انضمت ضمنا إلى تلك التفرقة فى حكمها الصادر فى ٢٧ أبريل ١٩٥٧ ، فقد استندت فى القول بدستورية المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ ـ الخاص بفصل الموظفين بغير الطريق التأديبى مع حرمانهم من حق الطعن بالإلغاء ، مع ترك باب التعويض مفتوحا ـ إلى أن المنع الذى تضمنه المرسوم بقانون المشار إليه « . . . لا ينطوى على مصادرة مطلقة للحقوق بدون تعويض عادل أو تحريم لاقتضائها فى أية صورة . . . » حقيقة إن المحكمة لم تفصح صراحة عن رأيها فيما لو كان المرسوم بقانون المطعون فيه قد تضمن تلك المصادرة المطلقة للحق ، ولكن مفهوم المخالفة كان يقطع بتأييد المحكمة الإدارية العليا لقضاء محكمة القضاء الإدارى المستقر فى هذا الخصوص . ولهذا انتهينا فى الطبعة الثانية من مؤلفنا فى القضاء

الإدارى ، إلى أن التفرقة التى رسمت معالمها محكمة القضاء الإدارى قد أصبحت مستقرة فى مصر .

ولكن المحكمة الإدارية العليا ، سرعان ما تنكرت لتلك التفرقة ، والتزمت مسلكا حاسما ، إذ قطعت فى غير مامواربة ، بأن التشريع الذى يحرم جميع أنواع الطعون القضائية ، هو تشريع دستورى لا غبار عليه ! وكان ذلك لأول مره – فيما نعلم – بمقتضى حكمها الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٧(١) .

كان موضوع الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى ، والمنظور أمام المحكمة الإدارية العليا ، يتعلق بمدى شرعية القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ والذى يخول الحكومة حق إحالة الموظفين إلى المعاش مع حرمانهم من حق الطعن بالإلغاء فى القرارات التى تصدر بهذا الخصوص وحق طلب التعويض عن تلك القرارات . ولقد التزمت محكمة القضاء الإدارى التفسير السائد حتى ذلك الوقت ، فقضت بدستورية القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ فيما جاء به من حرمان الموظفين من حق الطعن بالإلغاء . أما فيما يتعلق بحرمانهم من طلب التعويض عن قرارات الإحالة إلى المعاش ، فقد قضت المحكمة بعدم دستورية القانون المشار إليه فى هذا الخصوص لأنه « . ينطوى على مخالفة للقواعد الدستورية الأصيلة التى لا تجيز مصادرة الحقوق وحرمان أصحابها فى الوقت ذاته من الحصول على تعويض عادل عنها أو من اقتضاء هذا التعويض عند عدم أدائه رضاء ، ذلك أن الأصل فى التعويض عن الأعمال الضارة أن يكون عينيا بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، وهذا التعويض العينى يتمثل بالنسبة للقرارات الإدارية المخالفة للقانون فى الالغاء . فإذا استحال التعويض العينى لأسباب عادية أو قانونية ، كان للمضرور حق فى التعويض

---

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثانية ص ١٣٣٥ .

بمقابل ، لايجوز حرمانه منه متى تحققت أسبابه ، وإلا كان ذلك مصادرة للحقوق بغير تعويض ، وهو ما يخالف المبادىء الدستورية العامة . ومن ثم فإذا كان حظر الطعن بإلغاء القرارات الصادرة بالإحالة إلى المعاش بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ غير مخالف للدستور ، فإن حظر سماع دعاوى التعويض عن هذه القرارات هو حظر غير دستورى ، يتعين إهماله ، والمضى فى سماع دعوى التعويض المرفوعة من المدعى عن قرار إحالته إلى المعاش . . . . » .

والغريب فى الأمر ، أن هيئة المفوضين حين طعنت فى هذا الحكم ، لم تتعرض للمبدأ الذى اعتنقته محكمة القضاء الإدارى بالنقد ، بل وجدت من واجبها أن تضمن طعنها تسليمها به ، بل وتأييدها له حيث تقول : « ولاريب أن منع سماع دعوى التعويض المنصوص عليه فى المادة الثانية من هذا القانون هو مصادرة لحق التقاضى . وهذه المصادرة تخالف مبدءاً دستورياً عاما مستمدا من نص المادة الثالثة من الدستور المؤقت الذى صدر القانون رقم ٦٠٠ المشار إليه فى ظله ، وهو مبدأ كفالة الحرية الشخصية فى حدود القانون ، فحق التقاضى من أهم صور الحرية الشخصية التى كفلتها الثورة من بادىء الأمر !! » . ولكن طعن هيئة المفوضين انصب على نقطة أخرى ، خلاصتها أن التعويض الذى تضمنه القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ يغنى عن طلب التعويض قضائيا ، بحيث لايجوز للقضاء أن يعيد النظر فى تقدير هذا التعويض .

فلما عرض الأمر على المحكمة الإدارية العليا ، انتهت بحق إلى أن المادة ١٩٠ من دستور سنة ١٩٥٦ والتى سبقت الإشارة اليها قد حصنت جميع القوانين التى صدرت قبل العمل بذلك الدستور ، ومنها القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ . وكان فى هذا الذى قالته المحكمة الإدارية العليا الكفاية ، ولكنها استطردت تقول : « . . . على أنه ينبغى وضعا للأمور فى نصابها الدستورى الصحيح ،

التنبيه كذلك إلى أن الأصل المسلم به هو أن القانون لا يكون غير دستورى إلا إذا خالف نصا دستوريا قائماً أو خرج على روحه ومقتضاه . ومرد ذلك إلى أن الدستور - وهو القانون الأعلى فيما يقرره - لا يجوز أن يهدره قانون وهو أداة أدنى . ويتحصل النعى بعدم دستورية المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ فى أنها تنطوى على مصادرة لحق الموظف فى تعويضه عن فصله ، سواء بالطريق العينى وهو الإلغاء ، أو بالطريق المقابل وهو التعويض عن فصله ، إذا كان القرار وقد وقع مخالفا للقانون ، وعلى مصادرة حقه فى الانتصاف فى هذا الشأن عن طريق القضاء ، وعلى إخلال بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء ولكن من البداهة أن هذا النعى لا يستقيم إلا إذا كان حق الموظف فى الوظيفة العامة هو من الحقوق التى يكفلها الدستور ذاته ، وأن وسيلة اقتضاء حقه هذا عن طريق القضاء هو وسيلة يقررها الدستور كذلك ، وأن ثمة حقا إخلالا بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء فى هذا الشأن . وإذن لا يجوز عندئذ أن يهدر القانون ما يقرره الدستور . أما إذا كان هذا الحق هو مما ينشئه القانون أو يلغيه ، وكذلك إذا كانت وسيلة اقتضائه هى مما ينظمه القانون على الوجه الذى يراه ، كما إذا كان القانون لا يقوم على تمييز بين أفراد طائفة واحدة تماثلت مراكزهم القانونية فلا يكون ثمة وجه للنعى بعدم دستوريته . . . . » .

ثم استطردت المحكمة الإدارية العليا تقول : « . . . . إن نص المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ وإن جاء مضيقا لاختصاص القضاء ، مانعا إياه من نظر المنازعات المشار إليها بذلك النص إلغاء أو تعويضا ، إلا أنه لا وجه للنعى عليه بعدم دستوريته بدعوى مصادرته لحق التقاضى ، ذلك أنه تجب التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضى عموما وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء . وإذا كان لا يجوز من الناحية الدستورية حرمان الناس كافة من الالتجاء إلى القضاء للانتصاف ، لأن فى ذلك مصادرة لحق التقاضى ،

وهو حق كفل الدستور أصله ، إذ تكون مثل هذه المصادرة المطلقة بمثابة تعطيل وظيفة السلطة القضائية ، وهى سلطة أنشأها الدستور لتمارس وظيفتها فى أداء العدالة مستقلة عن السلطات الأخرى . لإن كان ذلك كذلك إلا أنه لا يجوز الخلط بين هذا الأمر وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع أو التضييق ، لأن النصوص الدستورية تقضى بأن القانون هو الذى يرتب جهات القضاء ويعين اختصاصاتها . وعلى هذا نصت المادة ١٢ من دستور سنة ١٩٢٣ والمادة ١٧٦ من دستور جمهورية مصر (دستور سنة ١٩٥٦) وينبنى على ذلك أن كل ما يخرجه القانون من ولاية القضاء يصبح معزولا عن نظره . وهذا أصل من الأصول المسلمة ، وقديما قالوا إن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والخصومة(١) . وعلى هذا الأصل الدستورى صدرت التشريعات الموسعة أو المضيقة لولاية القضاء فى جميع العهود وفى شتى المناسبات ، كالنصوص التشريعية المانعة من النظر فى أعمال السيادة سواء بالإلغاء أو التعويض ، وكالنصوص التى كانت تمنع القضاء من النظر فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية أو وقف تنفيذها إلى أن أنشىء مجلس الدولة ، فجعل ذلك من اختصاصه على الوجه المحدد بقانونه ، وكذلك النصوص التى تمنع سماع الدعاوى فى شأن تصرفات السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية بعد انتهائها إلغاء أو تعويضا . . . الخ (أشارت المحكمة إلى كثير من التشريعات التى أوردناها) ولا شبهة (١) فى دستورية هذه التشريعات جميعا ، ما دام القانون هو الأداة التى تملك بحكم الدستور ترتيب جهات القضاء وتعيين اختصاصاتها ، ومن ثم فله أن يضيقها أو يوسعها بالشروط والأوضاع التى يقررها . ولا وجه للنعى على المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ بأنها تنطوى على إخلال بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء لأن المقصود

---

(١) يحسن الاطلاع على تاريخ القاضى المصرى عز الدين بن عبد السلام ، فى مؤلف الأستاذ عبد المتعال الصعيدى بعنوان « القضايا الكبرى فى الإسلام » طبعة سنة ١٩٤٧ ، ص ٣٤٠ .

بالمساواة فى هذا الشأن هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية ، ولم يتضمن القانون المشار إليه أى تمييز من هذا القبيل بين الموظفين الذين تنطبق عليهم أحكامه ... »(١).

ولقد أضافت المحكمة العليا ، حججا جديدة إلى تلك التى استندت إليها فى الحكم السابق ، وذلك فى حكمها الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨(٢) بخصوص شرعية منع التقاضى ضد القرارات الصادرة من السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية بمقتضى المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧٠ ، حيث تقول « . . . وقد جرى قضاء هذه المحكمة فى مثل هذه الحالة على أنه لا وجه للنعى بعدم الدستورية بدعوى مصادرة حق التقاضى إذ تجب التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضى عموما ، وبين دائرة تحديد اختصاص القضاء . . . الخ(٣) ، كما لا وجه فى هذا الصدد للاحتجاج بنص المادة ٣٥ من دستور جمهورية مصر ، التى تقضى بأن حق الدفاع أصالة ، أو بالوكالة يكفله القانون ، لأن المقصود من ذلك هو عدم حرمان المتقاضى من حق الدفاع عن نفسه . ومن البداهة أن محل إعمال ذلك حينما يكون التقاضى بدعوى مباحا قانونا ، أما إذا امتنع اختصاص القضاء بنظر دعوى ، فغنى عن القول أنه لا يكون ثمة مجال لإعمال هذا النص فيها ، ذلك أن لكل من الأصلين الدستوريين ، الأصل الذى يسمح للسلطة التشريعية بتحديد دائرة اختصاص القضاء ، والأصل الآخر الذى يكفل للمتقاضى فى دعوى متاحة هى من اختصاص القضاء ، حق الدفاع أصالة أو بالوكالة ، لكل من هذين الأصلين مجاله الخاص فى التطبيق ، فلا يجوز الخلط بينهما . . » .

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثانية ص ١٣٣٥ ، وبذات المعنى حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ، السنة الثالثة ، ص ٣٦٠ .

(٢) السنة الثالثة ص ١٦٩١ .

(٣) وذلك على النحو الذى أوردناه فى حكمها السابق .

وإذا كنا قد انتقدنا ذلك الموقف المعتدل لمحكمة القضاء الإدارى ، فإننا ننتقد موقف المحكمة الإدارية العليا المتطرف من باب أولى . ولقد أيدنا جانب من الفقه فيما وجهناه إلى قضائنا الإدارى من انتقادات فى هذا الصدد(١) .

وما ذكرناه من حجج يصدق فى هذا المقام ، ونضيف إليها بخصوص ما أوردته المحكمة الإدارية العليا ما يلى :-

أولا — إن المحكمة الإدارية العليا لم تكن بحاجة إلى هذا الاستطراد الفقهى الذى ساقته وتسوقه فى أحكامها من غير ما ضرورة ، وكان يكفيها الاستناد إلى المادة ١٩٠ من دستور سنة ١٩٥٦ ، ففيها كل الغناء . اما انسياق

---

(١) من ذلك الدكتور أحمد كمال أبو المجد فى رسالته بعنوان « الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية » وهى رسالة لم تطبع بعد ، وقد نوقشت فى كلية الحقوق بجامعة القاهرة فى فبراير سنة ١٩٥٨ .

والدكتور فؤاد العطار فى دروسه بعنوان « الرقابة القضائية الادارية » طبعة ١٩٥٨/١٩٥٩ ص ٦٢ إلى ٧٦ وقد انتهى فى صفحة ٧٦ إلى ذات النتيجة التى نادينا بها منذ سنة ١٩٥٦ بقوله :

« يبين مما تقدم أنه ليس ما يمنع دستوريا السلطة التشريعية بل والسلطة التنفيذية ذاتها من أن توقف نصاً تشريعياً إذا دعت الضرورة أو الصالح العام إلى ذلك ، على أن يتم هذا الايقاف لفترة محدودة وأن يخضع لرقابة القضاء حتى يتحقق هذا الأخير من توافر شرط الضرورة أو الصالح العام أو عدم توافره . ولكن ليس للشارع أن يمنع القضاء من نظر منازعة تعلقت بحق المعتدى عليه فاذا صدر تشريع من هذا القبيل وجب على القضاء ، وهو الممثل للسلطة القضائية ، أن يمتنع عن تطبيقه » .

وأخيراً فان الدكتور عثمان خليل فى مقاله بعنوان « تطور القضاء الادارى فى الجمهورية العربية المتحدة » يقول إنه لا يجوز للمشرع دستوريا « ... أن يحرم أية خصومة من أن يكون لها قاضى ولو اقتصرت ولايته على التعويض دون الالغاء ، ووجه المخالفة فى حالة حظر كلتا الولايتين ليس مخالفة مبدأ المساواة حتما وإنما مخالفة ذلك الحق الدستورى الذى استقر فى ضمير الجماعة الحديثة وهو حق الفرد فى أن يجد لكل خصومة قاضيا . وبناء عليه يخالف المشرع العادى هذا الحق الدستورى عندما يمنع ولايتى التعويض والالغاء على السواء » مجلة العلوم الادارية التى تصدرها الشعبة العربية للمعهد الدولى للعلوم الادارية ، العدد الثانى ص ٢٣ .

المحكمة فى معارك فقهية لا ضرورة لها فى الحكم ، فهو ما يتنافى مع طبيعة القضاء بصفة عامة ، والقضاء الإدارى بصفة خاصة ، نظرا لأن القضاء الإدارى لا يعنى بوضع قواعد عامة صارمة ، بقدر عنايته بإيجاد الحلول الملائمة للمنازعات التى تعرض عليه . ومن ثم فقد اتسمت أحكام مجلس الدولة الفرنسى بالاختصار الشديد . ولهذا المسلك فائدته المؤكدة ، والتى تتجلى فى إفساح المجال أمام القضاء الإدارى للتطور ، وحتى لا يحرق سفنه خلفه ، ويبدو متعارضا مع نفسه إذا قامت دواعى فيما بعد تستلزم العدول عن مسلك سار عليه المجلس فى قضائه السابق .

ثانيا — يترتب على الحجة الرئيسية للمحكمة الإدارية العليا أنه يجوز إلغاء السلطة القضائية جزئياً ، ولكن يمتنع على السلطة التشريعية إلغاء السلطة القضائية دفعة واحدة ! ! وتلك نتيجة عجيبة ، لأنه يستحيل عملا إلغاء السلطة القضائية مرة واحدة ، وليس المتقاضون بحاجة للحماية ضد هذا الاحتمال ، ولكن ما يحتاجون إلى الحماية منه ، هو إلغاء السلطة القضائية تدريجيا أو على الأقل تعطيل وظيفة تلك السلطة فى أدق ما يعنيهم من المجالات .

ثالثا — ترتب عملا على قضاء المحكمة الإدارية العليا أن ازداد عدد القوانين التى تتضمن تحصين طوائف عديدة من القرارات الإدارية فى مواجهة كافة الطعون ، وكأن إنشاء القضاء الإدارى قد أضر بالمواطنين بدلا من أن يكون مصدر حماية ، وذلك لأن التشريعات الحديثة لم تعد تقتصر على منع قضاء الإلغاء الذى استحدثه إنشاء مجلس الدولة ، بل إنها أغلقت طريق التعويض الذى لم يحرم منه المواطنون فى كافة المراحل التى مرت بها البلاد منذ إنشاء المحاكم الحديثة .

رابعاً — إن جوهر النزاع ينحصر فى مبادىء واضحة يجب ألا تحجبها كثرة الحجج المتعارضة فى الموضوع وهى : —

(ا) مبدأ المشروعية .

(ب) استقلال السلطة القضائية .

(ج) مدى حرية المشرع فى تنظيم السلطة القضائية .

والمسلم به أن مبدأ الشرعية يقتضى سيادة حكم القانون ، وسيادة حكم القانون لا تتحقق إلا بتمكين المحاكم من السهر على تلك المهمة ، عن طريق رقابة دستورية القوانين ، وشرعيه أعمال الإدارة . ولقد سلمت المحكمة الإدارية العليا بذلك ، ولكنها لم ترتب عليه كافة النتائج . ومبدأ الشرعية هو مبدأ نشأ تدريجياً ، ويتكامل يوما بعد يوم فى كل الدول ، ولقد سبق أن ذكرنا أن الإدارة فى أول الأمر لم تكن تخضع لرقابة القضاء ، ولكنها خضعت ـ وماتزال تخضع ـ تدريجيا لتلك الرقابة. ومع ذلك فإن هذه الرقابة لم تصبح كاملة حتى الآن ، بسبب وجود طائفة أعمال السيادة التى تمثل نقطة سوداء فى جبين المشروعية كما ذكرنا . ولكن كلما غزا مبدأ المشروعية جانبا من جوانب نشاط الإدارة ، تعلق به فى حق المواطنين ، وأصبح جزءا من مضمون السلطة القضائية . ولهذا يتعين استبعاد الحجج التى ترجع إلى الماضى البعيد أو القريب فى تحديد اختصاص القضاء . وإذا كان قضاء التعويض قد سبق قضاء الإلغاء فى معظم الدول مثل فرنسا ومصر ، فإن العكس قد حدث فى بعض الدول ، وبالذات فى الدول الإنجلوسكسونية ، إذ كانت المحاكم هناك تتمتع منذ زمن بعيد بحق إصدار أوامر محددة للإدارة ومنها إجبارها على الرجوع من تصرفات تكون قد صدرت منها على خلاف القانون ، فى حين أن المحاكم فى انجلترا والولايات المتحدة لم تكن تملك الحكم على الإدارة بالتعويض عن أعمالها الضارة حتى وقت قريب جدا ، فلم تخول هذا الاختصاص إلا فى سنة ١٩٤٦ فى الولايات المتحـــدة الامريكية ، وسنة ١٩٤٧ فى انجلترا(١) !! وعلى هذا الأساس لا يمكن القول بأن قضاء التعويض هو

(١) تراجع التفاصيل فى مؤلفنا « مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية » فى أى طبعة من من طبعاته العديدة .

قضاء أصيل بعكس قضاء الإلغاء ، فالحقيقة أن كلا منهما قضاء أصيل ، ومكمل لمبدأ المشروعية ، وبدونه يكون المبدأ ناقصا على الأقل من الناحية العملية .

ومن ناحية أخرى ، فإن السلطة القضائية ، بمختلف جهاتها القضائية ، هى سلطة أصيلة ، وعلى قدم المساواة مع السلطتين الأخريين ، ومن ثم فإنها لا تستمد وجودها وكيانها من السلطة التشريعية . وقد سلمت المحكمة الإدارية العليا بهذه النتيجة أيضا ، ولكنها لم ترتب عليها كامل نتائجها ، لأن السلطة القضائية إذا لم تكن منحة من المشرع ، فإن هذا المشرع لا يمكنه إلغاءها كليا ، ولا جزئيا ، لأن الإلغاء واحد فى الحالتين ، وكميته لا تغير جوهره . أما تنظيم السلطة القضائية فله شأن آخر ، وهو ككل تنظيم يملكه المشرع ، يجب أن يكون الغرض منه تمكين المواطنين من ممارسة حرياتهم . ومن ثم فإن المشرع يملك تنظيم السلطة القضائية كما يشاء بشرط أن يكون هدفه التنظيم ، لا الإلغاء .

خامسا — إذا كانت المحكمة الإدارية العليا قد افتقدت نصا صريحا فى الدستور تستند إليه ، فإنها نسيت أن الدستور يجب أن يؤخذ ككل ، وأن ينظر إليه فى مجموعـــه فى حالة عدم وجود تلك النصوص الصريحة ، وأن الدساتير التى تنص على أن التضامن الاجتماعى أساس للمجتمع ، وعلى إلزام الدولة بكفالة الحرية والأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع المواطنين ، كما هو الشأن فى دستور سنة ١٩٥٦ فى مصر ، لا يستساغ معها صـــدور تشريعات تحرم طوائف بعينها من المواطنين من حق التقاضى بكافة صوره ، فمثل تلك القوانين أبعد ما تكون عن التضامن الاجتماعى ، وعن الأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص .

سادسا — ولو تركنا الاعتبارات القانونية ، ونظرنا إلى مجرد الملاءمة لوجدنا أن السلطة التنفيذية ليست بحاجة ملحة إلى تلك التشريعات ولا إلى ذلك التفسير المشكوك فيه الذى اعتنقته المحكمة الإدارية العليا ، لأن مبدأ

المشروعية لايهمل مقتضيات حسن الإدارة ، ويضع فى الاعتبار ما يواجه الإدارة من أزمات تقتضى خروجها مؤقتا على حدود المشروعية العادية . ولهـذا زودت الرقابة القضائية ببعض صمامات للأمان تتمثل فى وجود أعمال السيادة ، ومجالها مرن ، يضيق ويتسع وفقا للظروف كما رأينا . وتتجلى أيضا فى نظريات الضرورة ، والظروف الاستثنائية وسلطات الحرب والسلطة التقديرية(١)، وكلها تخول الإدارة حرية التصرف بقدر معقول وفى الحدود التى تكفل « الحرية والأمن والطمأنينةوتكافؤ الفرص لجميع المواطنين » كما يقول دستور سنة ١٩٥٦ وسائر الدساتير الحديثة .

ولهـذا ننتهى إلى إبداء الرغبة الملحة فى القضاء على تقليد إصـدار التشريعات التى تغلق سبيل الطعن القضائى إلغاء أو تعويضا ، مع توكيدنا بأن تلك التشريعات هى تشريعات غير دستورية من الناحية القانونية ، وضارة من حيث دواعى الملاءمة المجردة ، لأنها تغرى بالخروج على القانون استنادا إلى عدم وجود رقابة قضائية . وذلك ما يتفق وماانتهت إليه توصيات المؤتمر العام الأول للإتحاد القومى على المستوى الجمهورى .

فقد جاء فى توصيات لجنة الشئون القانونية والعدل (رقم ٤) ما يلى :

« أن يكون الفصل فى المنازعات القضائية من اختصاص جهات القضاء وحدها دون غيرها من الجهات الإدارية ، وأن يكون اختصاص القضاء الإدارى شاملا لكل المنازعات ذات الطبيعة الإدارية . »

وهذه التوصية — بصدورها من أعلى سلطة فى الدولة — أصبحت توجيها ملزما فى هذا الصدد ، يغنى عن الجدل الطويل الذى أثير فى هـذا الخصوص (٢).

---

(١) تراجع هذه النظريات كلها فى موضعها من هذا المؤلف .

(٢) ولقد طرحنا هذا الموضوع على بساط البحث أمام الحلقة الدراسية الأولى للقانون والعلوم السياسية ، التى عقدت بإشراف المجلس الأعلى لرعاية العلوم والفنون والآداب والعلوم الاجتماعية =

ثالثاً - لما كانت دعوى الإلغاء ليست دعوى حسبة «Action populaire»، فإن من القرارات الإدارية مالا يقبل القضاء الدعوى بنظره لانعدام المصلحة، ونعنى بها تلك التى تندرج تحت تسمية « المنشورات والتعليمات المصلحية » « والإجراءات الداخلية » فتلك القرارات لا يراد بها ترتيب التزام ما فى جانب الأفراد، ومن ثم فلا مصلحة لهم فى طلب إلغائها. وكذلك لا يقبل من الموظفين العموميين طلب إلغائها لأن عليهم أن يؤدوا واجبات وظائفهم كما يحددها رؤساؤهم. وبالتالى فإنه لا يوجد أحد يملك طلب إلغاء تلك القرارات قضائياً.

رابعاً - وهناك ظاهرة خاصة فى القانون العربى، لا مقابل لها فى النظام الفرنسى، وتتعلق ببعض القرارات الإدارية المتعلقة بالموظفين : فالموظفون فى الجمهورية العربية المتحدة، لا يستطيعون أن يلجأوا إلى القضاء الإدارى بطلب إلغاء جميع القرارات المتعلقة بمركزهم كموظفين والتى لهم فى طلب الغائها مصلحة مشروعة، وإنما يقتصر حقهم فى ذلك على القرارات التى وردت فى الفقرات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩. فكل قرار لم يرد فى تلك الفقرات يظل بمنجى من رقابة القضاء كلية. وهذا غير مفهوم، ويصدق بالنسبة إليه الاعتبارات التى سبق شرحها فيما يتعلق بالقرارات الإدارية التى يمنع المشرع القضاء من رقابتها صراحة، لأن الموظف لا يستطيع طلب إلغاء القرارات التى لم ترد فى الفقرات المشار إليها، كما أنه لا يملك أن يطالب بالتعويض عنها إذا ماسببت له ضرراً، لأن الاختصاص بمنح التعويض عن القرارات الإدارية من

= فى مدينة القاهرة فى الفترة من ٢٣ إلى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٠، وانتهت فيه الحلقة إلى التوصية التالية :

« لما كان حق التقاضى حقاً أساسياً للانسان، فان الهيئة العامة للحلقة توصى الدول العربية بعدم مصادرته أو تقييده، وبأن تكفل لكل خصومة بين الإدارة والأفراد جهة قضائية للفصل فيها ».

اختصاص القضاء الإدارى دون غيره ، وهو لا يختص بالنسبة للموظف إلا بما ورد صراحة فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

ولسنا ندرى لماذا تحدد القرارات التى يجوز للموظفين طلب إلغائها بطائفة معينة دون غيرها . وكان الواجب أن يكون المبدأ المقرر بالنسبة إلى الأفراد — من حيث جواز طعنهم فى كل قرار يكون لهم مصلحة مشروعة فى طلب إلغائه — هو بعينه بالنسبة إلى الموظفين .

خامساً — وأخيراً نلفت النظر إلى ما سبق أن ذكرناه عن طائفة الأعمال التقديرية «Les actes discrétionnaires» والتى كانت بمنجاة من رقابة القضاء فقد اختفت من قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، وحلت محلها سلطة تقديرية توجد بدرجات متفاوتة فى كل قرار إدارى تقريباً ، على النحو الذى سبق تفصيله . وقد رأينا مدى الحدود التى لا يملك القضاء أن يتعداها فى رقابته على الإدارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية .

الفصل الثالث

القرارات الإدارية من حيث الآثار

تتنوع القرارات الإدارية تنوعاً كبيراً من حيث آثارها : فمنها القرارات المنشئة أو الملغية أو المعدلة لمراكز نظامية عامة أو شخصية . ومنها القرارات الشرطية التي تكتفي بإسناد مركز عام وموضوعي إلى فرد من الأفراد . ومن القرارات الإدارية ما هو إيجابي يصدر بإلزام الأفراد بعمل أو امتناع . ومنها القرارات السلبية التي تكتفي بإنكار حق أو رخصة على فرد من الأفراد . ومنها القرارات التنظيمية التي تخاطب جماعة غير محددة من الناس، ومنها القرارات الفردية التي تخاطب فرداً أو أفراداً بذواتهم . وأخيراً فمنها القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة .

ونكتفي هنا باستعراض أنواع ثلاثة من هذه التقسيمات المتعددة ، لأننا قد تعرضنا لباقيها فيما سلف أو سنعرض لها فيما بعد ، على أن نهتم بصفة خاصة بالقرارات التنظيمية .

المبحث الأول

القرارات الإدارية من حيث أثرها بالنسبة للأفراد

من حيث أثر القرارات الإدارية بالنسبة للأفراد «L'opposabilité aux administrés» تنقسم القرارات الإدارية قسمين : القسم الأكبر ، وهو ملزم للأفراد ، يجبرون على طاعته قهراً ، إذا رفضوا الخضوع اختياراً . وهذا هو الأصل بالنسبة إلى القرارات الإدارية .

غير أن من القرارات الإدارية ما يقتصر أثره على الإدارة ذاتها ، ولا تقصد الإدارة من ورائه ترتيب آثار معينة في مواجهة الأفراد ، وبالتالي

لا يلتزم الأفراد بتلك القرارات . ويندرج فى هذه الطائفة من القرارات الإدارية نوعان رئيسيان هما : —

أولا – المنشورات والأوامر المصلحية: "Les circulaires ou instructions de service" : وهى عبارة عن الأوامر والتعليمات التى تصدر من رئيس المصلحة إلى مرءوسيه متضمنة تفسير القوانين والتشريعات القائمة ، وكيفية تنفيذها : فهذه الأوامر والمنشورات موجهة أصلا إلى الموظفين ، وهم ملزمون باحترامها وإطاعة مافيها من أوامر ، على أنها التفسير الصحيح للقوانين واللوائح ، بناء على واجب طاعة المرءوس لرئيسه « devoir d'obéissance hiérarchique » . ولكن هذه المنشورات والأوامر لا أثر لها قبل الأفراد، ولا تتضمن بالنسبة إليهم أى تغيير فى الأوضاع القانونية ، لأن التزاماتهم محددة فى القوانين واللوائح مباشرة كما يفسرها القضاء .

ومن هذا القبيل حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٦ يونية سنة ١٩٤٩ والذى جاء فيه : «إن الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون منع التدليس والغش نصت على أنه يجوز بقرار وزارى أن تبين الحالات التى تعتبر فيها العقاقير أو الحاصلات مغشوشة أو فاسدة ، ولم يصدر قرار وزارى بهذا المعنى إلى الآن ، والتعليمات الصادرة من وزارة الصحة فى سنة ١٩٤٨ لا تقوم مقام القرار الوزارى سالف الذكر ، ولا تسرى لذلك على الأفراد، فلا يتعدى أثرها والحالة هذه الموظفين المطلوب منهم تنفيذها بوصفها تعليمات داخلية صرفة « instructions ou circulaires administratives » أصدرتها وزارة الصحة بقصد تنظيم الأعمال المنوط بهم القيام بها(١) . . » .

ومن الأحكام الحديثة لمحكمة القضاء الإدارى فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٧ (السنتان ١٢و١٣ ص ٦) حيث تقرر

---

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثالثة ، ص ١٠١٧ .

أن التعليمات الصادرة من وزارة الشئون الاجتماعية فى صدد تفسير نصوص القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردى هى مجرد رأى فى تفسير هذا القانون ، يصح أن يكون محل جدل ونزاع أمام القضاء العادى الذى خصه المشرع بتطبيق هذا القانون ، ومن ثم فلا تقبل دعوى الإلغاء فى هذا الصدد .

ولكن الحكم السابق منوط بحكمته ، ويقتصر على الحالات التى تكون فيها المنشورات متضمنة تفسير القوانين واللوائح القائمة ، وبالتالى لا تضيف أى أحكام جديدة «Les circulaires interprétatives» (١) . أما إذا استغلت الإدارة هذه السلطة لتصدر منشورات متضمنة لأحكام جديدة ، لا سند لها فى التشريع ، فإن تلك المنشورات تصبح قرارات إدارية ، وبالتالى يجوز طلب إلغائها « Les circulaires réglementaires »(٢) والقول الفصل فى التفرقة بين النوعين يكون للقضاء .

على أنه لما كان المقصود من الأوامر المصلحية والمنشورات الإدارية مجرد توجيهات داخلية يلتزم بها الموظفون لا الأفراد ، فإنه لا يجوز للإدارة أن تفرض على الأفراد التزاما بناء على تلك المنشورات ، وإلا أصبحت دعوى الإلغاء مقبولة(٣) .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٣٩ فى قضية « colleye » المجموعة ص ٢٢٠ وفى ٥ يناير سنة ١٩٤٥ فى قضية « La famille capitalisation » دالوز سنة ١٩٤٥ ص ٢٠٤ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٣٤ فى قضية « Fedel » (D. H.) سنة ١٩٣٤ ، وفى أول أبريل سنة ١٩٤٩ فى قضية « Chaveneau » دالوز سنة ١٩٥٠ ص ٣٠١ مع تقرير المفوض « Gazier » .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى أول فبراير سنة ١٩٤٦ فى قضية « Dame Christelle » دالوز سنة ١٩٤٧ ، القسم الثانى ص ٣٧٦ ، ويتعلق الحكم ببطلان قرار من المدير صادر بمنع زوجين من مزاولة مهنة الصيدلة والطب فى مدينة واحدة ، بناء على منشور إدارى بهذا المعنى .

هذا وقد جرى مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر على قبول دعوى الإلغاء المرفوعة من الموظفين ضد هذه المنشورات والأوامر المصلحية ، ولكنه استقر الآن على العكس(١) .

٢ — الإجراءات الداخلية : "Mesures d' ordre intérieur"

وهى إجراءات تتخذها السلطات الإدارية فى غير ما تعلق بالتأديب ، ودون الاستناد إلى لوائح أو نصوص قانونية معينة ، بقصد تيسير السير العادى للمرفق(٢) وتنظيمه ، على نحو يكفل أداء الخدمة على وجه أفضل .

وبهذ المعنى يمكن اعتبار المنشورات والأوامر المصلحية السابقة نوعاً من الإجراءات الداخلية . ولكن هذا الاصطلاح الأخير يقصد به بعض الأوامر — لاسيما الفردية — التى لا تستند إلى نصوص قانونية معينة ، والتى لضآلة أهميتها ، تعتبر معدومة الأثر القانونى بالنسبة للأفراد الذين تصدر بخصوصهم .

ولأسباب تتعلق بالملاءمة ، أكثر مما تقوم على المنطق القانونى المجرد ، يرفض مجلس الدولة الفرنسى قبول دعوى الإلغاء بالنسبة إلى هذه القرارات . ومرد ذلك إلى تقليد قديم ، يستند إلى طبيعة بعض المرافق التى تتطلب قدراً من الطاعة والنظام « discipline » أكثر من غيرها . ومن ثم فقد اعترف القضاء الإدارى للرؤساء الإداريين فى تلك المرافق ، بقدر كبير من سلطة التقدير يمارسونه قبل المرءوسين والمنتفعين بتلك المرافق دون رقابة قضائية .

وإذن فهـــذه القرارات تتميز بخصائص ثلاث : أنها داخلية محضة «exclusivement internes» ولا أثر قانونى لها قبل الأفراد « n'ont aucun

---

(١) يراجع فى التفاصيـل مؤلفنا القضاء الإدارى المرجع السابق ، تحت عنوان شرط المصلحة .

(٢) اليبير ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، ص ٨٢ .

effet sur la situation judridique de ceux qui les subissent» وأخيراً فإنها تقديرية إلى أقصى حد ممكن(١) «purement discrétionnaires» وبالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد، نجد أن تلك القرارات إما أن تتعلق بالموظفين أو بالمنتفعين بمرفق عام :

أما فيما يتعلق بالموظفين ، فقد اعتبر المجلس من هذا القبيل ، بعض القرارات المتعلقة بتنظيم سير العمل الداخلي في مدرسة ثانويه (٢) واللائحة التي تصدر من المجلس البلدي لتنظيم كيفية انتهاء أعمال موظفيه(٣) وبعض الإجراءات التي تتناول الموظفين في غير ما تعلق بالتأديب كتغيير الوظيفة(٤).

وكان المجلس حتى وقت قريب يعتبر درجات الكفاية التي يمنحها الرؤساء للموظفين من هذا القبيل . ولكن قضاءه في هذا الصدد قد تغير ، وهو يعتبر منح درجات الكفاية « Notations » ، من الإجراءات التمهيدية « Les mesures préparatoires » فيطعن في القرارات التي تصدر استناداً إليها ، بناء على ما فيها من عيوب(٥) .

ومن تطبيقات ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٩ يونية سنة ١٩٥٤ والذي جاء فيه ، إن القرار بالاستغناء عن لقب لا عن وظيفة (وظيفة وكيل مصلحة المعامل) « ... كان تنظيماً داخلياً صدر به قرار داخلي فيمكن تعديله أو إلغاؤه حسبما تقتضيه مصلحة العمل ... بلا معقب من هذه

---

(١) أودن ، المرجع السابق ، ص ٢٣٥ .

(٢) حكم المجلس الصادر في ٨ يوليو سنة ١٩٣١ في قضية « Lacroix » المجموعة ص ٦٩ .

(٣) حكم المجلس الصادر في ٣ يوليو سنة ١٩٣١ في قضية «Commune de Clamart» المجموعة ص ٧٢٣

"règlement relatif à la cessation de fonction des agents de la commune".

(٤) حكمه الصادر في ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٧ في قضية « Morel » ص ٨٣٣ .

(٥) حكمه الصادر في أول ديسمبر سنة ١٩٥٠ في قضية « Meyer » ص ٩٤ ، وفي ٢٠ مارس سنة ١٩٥٣ في قضية « Martin » .

المحكمة .. »(١) وحكمها الحديث الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٥٩(٢) والذى يقضى بأن قرار وزارة التربية والتعليم رقم ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ المتضمن تدرجا فى وظائف المدرسين ، لايعدو أن يكون تنظيما داخليا لايقوى على ترتيب حقوق أكثر أو بالمخالفة لما ترتبه القوانين ، لأن القانون ذاته لم يتضمن تدرجا للوظائف ، ومن ثم فإن وضع موظف فى وظيفة معينة لايكسبه أى حق .

على أن معظم تطبيقات هذه الفكرة — فى مجال الموظفين — تتعلق برجال الجيش ، إذ يعتبر المجلس كل مايعد مظهرا لتأمين النظام الداخلى وطاعة المرءوس لرئيسه(٣)، من قبيل الإجراءات الداخلية إذا لم يترتب عليه تغيير فى مركز رجل الجيش . ومثال ذلك القرارات الصادرة بتوقيع بعض العقوبات ولو كانت قاسية كالحجز ستين يوما فى قلعة(٤) أو التأنيب الشديد(٥) .

أما فيما يتعلق بالمنتفعين بمرفق عام فالأحكام قليلة . ومع ذلك ، فقد اعتبر المجلس إجراء داخليا لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء ، العقوبات التى تضعها مصلحة السجون لتوقع على نزلائها(٦)، والقرار الصادر من ناظر مدرسة ثانوية بتحريم لبس شارات معينة على الطلبة ولو كانت شارات وطنية(٧) على أن مجلس الدولة الفرنسى فى بعض أحكامه الحديثة يميل إلى إخضاع بعض هذه الأوامر الداخلية لرقابته مع التسليم للإدارة فيها بسلطة تقديرية واسعة . كما

---

(١) السنة الثامنة ، ص ١٥٩٦ .

(٢) السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٧٨ .

(٣) «Toutes les mesures qui ne sont que la manifestation de la hiérarchie et de la discipline militaire.»

(٤) حكمه الصادر فى ١١ يوليو سنة ١٩٤٧ فى قضية « Dewawrin » المجموعة ص ٣٠٧ .

(٥) حكمه الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٤٦ فى قضية « Blaise » المجموعة ص ١٣٢ .

(٦) حكمه الصادر فى ٦ مارس سنة ١٩٣٥ فى قضية « Brunaux » المجموعة ص ٢٩٥ وفى ٢ مارس سنة ١٩٣٨ فى قضية « Abet » المجموعة ص ٢٢٤ .

(٧) حكمه الصادر فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٨ فى قضية « Lote » المجموعة ص ٧٨٦ .

أنه فى بعض الحالات اعتبر أن مخالفة الإدارة لهذه الأوامر المصلحية مبطل لتصرفها ، وفى بعضها الآخر قرر أن الإدارة ليست ملزمة بهذه الأوامر ، ومن ثم يكون لها أن تخالفها . (١)

المبحث الثانى

القرارات الإدارية المنشئة والكاشفة

يهتم بهذا التقسيم بالذات الفقه الألمانى ، فهو يميز بين نوعين من القرارات وفقاً لآثارها :

١ — القرارات الكاشفة : «Les actes déclaratifs ou recognitifs» ويقصد بها تلك القرارات التى لا تستحدث جديداً فى عالم القانون ، بل يقتصر عملها على إثبات أو تقرير حالة موجودة من قبل ، ومحققة بذاتها للآثار القانونية .

"Simple constatation ou reconnaissance d'une situtiou préexistante produisant d'elle-mêm des conséquences juridiques".

ومثال ذلك القرار الذى يصدر، وفقاً لحالة الشخص المدنية، مقرراً حقه فى الانتماء إلى منظمة إجتماعية للتأمين ، والقرار الصادر بفصل موظف اسبق الحكم عليه فى جريمة يترتب على اقترافها فقده وظيفته العامة ، والقرار الصادر برفض تظلم لأن القرار المتظلم منه سليم ومطابق للقانون ، والقرار الذى يكتفى بتوكيد قرار سابق دون أن يضيف إليه جديداً ... الخ .

٢ ـ والقرارات المنشئة : «Les actes constitutifs» وهى التى يترتب عليها إنشاء آثار جديدة فى عالم القانون « La création d'une situation nouvelle dans les rapports juridiques » . ومثال ذلك أن يصدر قرار بتعيين موظف أو فصله للصالح العام أو للاستغناء عن وظيفته ، ومنح ترخيص

---

(١) راجع مطول أندريه دى لوبادير الطبعة الثانية ، ص ١٦٦ .

أو سحبه . . . الخ . فإنها تولد بذاتها آثاراً لأول مرة . ويرتبون على هذه التفرقة نتيجة هامة ، من مقتضاها أن آثار القرارات الإدارية المنشئة تولد كقاعدة عامة من يوم صدورها(١) . أما آثار القرارات الإدارية الكاشفة فترجع إلى التاريخ الذى ولدت فيه الآثار القانونية التى كشف عنها القرار.(٢) فالقرار الصادر بفصل الموظف لسبق الحكم عليه فى جناية إنما يرجع بآثاره إلى تاريخ صدور الحكم ، بعكس القرار الصادر بفصل الموظف لسبب آخر فإنه لا يمكن أن يرجع إلى الماضى كما سنرى فيما بعد . وهذا ما أبرزه حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٤ والذى جاء فيه: « .. ومن حيث إن خدمة الموظف أو المستخدم الذى يحكم عليه فى جريمة مخلة بالشرف تنتهى حتما وبقوة القانون وذلك دون حاجة إلى استصدار قرار بالفصل ، وإن صدر قرار بالفصل فإنه يعتبر من قبيل الإجراءات اللازمة لتنفيذ القانون »(٣).

ومن ذلك أيضا حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٧(٤) ، حيث تقرر إن القرار الصادر بإعلان نتيجة الامتحان إنما هو قرار كاشف يرتد بأثره إلى تاريخ الانتهاء من تأدية الامتحان « ... لأن الحصول على المؤهل مركز قانونى ينشأ فى حق صاحب الشأن بتأدية الامتحان فى جميع مواده بنجاح . أما إعلان النتيجة بعد ذلك بمدة قد تطول أو تقصر بحسب الظروف فلا يعدو أن يكون كشفاً لهذا المركز الذى كان قد نشأ من قبل نتيجة لعملية سابقة هى إجابة الطالب فى مواد الامتحان ، إذ هى التى

---

(١) "ex nunc"

(٢) «ex tunc» وراجع ستاسينوبولس ، المرجع السابق ، والمراجع الألمانية التى أوردها ص ٨٠ .

(٣) السنة الثامنة ص ٧٤٦ . وراجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٧ يونية سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ص ١٦١٣ ، وقد صدر فى ذات الموضوع .

(٤) السنة الثانية ص ٥٦٥ .

تحدد هذا المركز . ولذا يعتبر حصوله عن المؤهل راجعاً إلى التاريخ الذى أتم فيه إجاباته فى جميع هذه المواد بنجاح »

وسوف نرى فيما بعد أن محكمة القضاء الإدارى المصرية قد ميزت بين القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة فيما يتعلق بجواز سحب القرار الإدارى. ويكفينا هنا أن نورد تعريفها لكل من النوعين فى هذا الصدد فى حكمها الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٣ حيث تقول :

« يجب التفرقة بين القرارات المنشئة لمراكز قانونية... التى تصدر بقصد إحداث أثر معين من شأنه إنشاء مركز قانونى بالنسبة إلى أحد الأفراد ، وبين القرارات التنفيذية المبنية على سلطة مقيدة .. وفى الحالة الثانية يصدر القرار كاشفاً لحق أحد الأفراد المستمد من القانون »(١) .

المبحث الثالث

القرارات الإدارية من حيث مداها أو عموميتها

وتنقسم القرارات الإدارية من هذه الناحية قسمين هامين هما القرارات الإدارية التنظيمية أو اللوائح والقرارات الفردية :

١ — القرارات الإدارية التنظيمية : « Les actes règlementaires »

وهى تلك التى تتضمن قواعد عامة ملزمة تطبق على عدد غير محدد من الأفراد ، ولا يهم فى ذلك عدد الذين تنطبق عليهم . أو كما تقول محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٤ يونية سنة ١٩٥٣ « ..... فكثرة الحالات وقلتها لا يغير من طبيعته (القرار التنظيمى موضوع الطعن)

---

(١) السنة الثامنة ص ١٣١ . وراجع حكمها الصادر فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، السنة ١٠ ص ٢٤ حيث تقول :

« وفعل الإدارة فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون كاشفاً لا منشئاً للمركز القانونى . »

مادام القرار قد حوى قاعدة عامة موضوعية تطبق على أشخاص معينين بأوصافهم لا بذواتهم(١)» .

٢ — أما القرارات الإدارية الفردية : « Les actes individuels » فهى التى تخاطب فرداً أو أفراداً معينين بذواتهم ، ومثالها الأمر الصادر بتعيين أحد الأشخاص فى وظيفة معينة أو بفصله منها أو بإعطاء ترخيص أو بسحبه. وهذه القرارات الفردية إما أن تكون قرارات شرطية أو شخصية وفقاً للشرح السابق .

والفارق بين النوعين هو فارق موضوعى ، مرجعه إلى أن القرارات التنظيمية هى من حيث الطبيعة بمثابة تشريع يصدر من السلطة الإدارية ، فهى تضع قواعد عامة ، مثلها فى ذلك مثل التشريعات الصادرة من البرلمان . وجوهر القاعدة العامة أن تطبق على كل من يستوفى شروطا محددة ،تضعها القاعدة سلفاً . وبالتالى لا يمكن معرفة من تطبق عليهم القاعدة عند صدورها، لأن مجال هذا التطبيق غير محدود ، فمن يستوفى شروط تطبيق القاعدة عند صدورها ، قد يفقده بعد ذلك ، والعكس .

ومن ناحية أخرى ، فإن تطبيق القاعـــدة العامة المجردة لا يستنفذ موضوعها ، بل تظل قابلة للتطبيق فى المستقبل . ومن ثم فإن الأحكام القانونية للوائح تختلف اختلافا جوهريا عن تلك التى تطبق على القرارات الفردية .

وإذا كانت التوجيهات السابقة تجعل الفارق بين اللائحة والأمر الفردى من السهولة بمكان ، فإن الفارق بينهما يدق فى بعض الأحيان ، ويؤدى إلى الخلط كما فى الأمثلة الآتية :

١ — الأمر الصادر من أحد رجال البوليس للجمهور بالتفرق ، أو

---

(١) السنة السابعة ، ص ١٢٦٠ .

بعدم الاقتراب من منزل خطر أو موبوء ، والأمر الذى يلزم سكان قرية معينة بكسح الثلوج التى تتراكم على مداخل منازلهم أثناء ليل الشتاء ... إلخ هى قرارات فردية ، وتكرار تنفيذها لا يحولها إلى قرارات عامة ، بل يؤدى إلى «تراكم القرارات الفردية» «un entassement d'actes individuels» أو كما يسميها هوريو(١) «La poussière individuelle» ، وقد أطلق عليها الألمان تسمية جديدة ـ بل لعلها متناقضة ـ هى «القرارات الفردية العامة» «L'acte individuel général» (٢)

وهذا القول يحتاج إلى شىء من الإيضاح : فهو لا يصدق على إطلاقه إلا إذا كان من الواضح أن « الأمر الفردى العام » هو بمثابة أمر صادر إلى كل فرد على حدة ، يستنفد أغراضه بمجرد تنفيذه : أما إذا كان سببا فى ترتيب آثار قانونية فى المستقبل ، فإنه يصبح فى نظرنا أمراً لائحيا :فلو نص مثلا على أن كل ساكن لا يقوم بكسح الثلوج التى تتراكم على منزله طيلة شتاء سنة معينة يتعرض لعقوبة محددة ، فلا شك لدينا فى أن مثل هـذا القرار يصبح تنظيميا .

٢ ـ إذا أمكن تحديد من يوجه إليه الأمر فى وقت من الأوقات على وجه اليقين ، فإن هذا لا ينفى عن القرار التنظيمى صفته العامة :فإذاصدرت لائحة محلية بتنظيم الشروط الصحية والوقائية فى المسارح ومحال اللهو فى بلدة معينة ، ولم يكن بها إلا « سينما » واحدة ، فالقرار تنظيمى ، لأنه معد لأن يسرى على كل دار للهو تنشأ بعد ذلك.

وكذلك الشأن فيما لو صدر قرار بتحديد ارتفاع المنازل فى شارع معين أو فى جزء منه ، فهو قرار تنظيمى .

---

(١) مجموعة تعليقاته ، الجزء الثانى ، ص ٣٠٥ .

(٢) « Allgemeimverfugung » ، ميشيل ستاسينوبولس ، المرجع السابق، ص ٦٦ والمراجع الألمانية التى أشار إليها .

٣ — لا ينفى عن القرار التنظيمى صفته العامة ، أن يقتصر تطبيقه على فترة معينة ، حتى ولو كانت قصيرة . ومثال ذلك أن يصدر قرار من سلطة البوليس بمنع السير بالعربات فى شوارع محددة أثناء عيد قومى ، فهذا الأمر هو بمثابة « لائحة مؤقتة » « un règlement non permanent »(١) .

٤ — وهناك قرارات لائحيه بطريقة غير مباشرة : «indirectement» « règlementaire » : ومثال ذلك أن تصدر الإدارة المختصة قراراً إلى صاحب ملهى معين بمنع دخول القصر . فهذا الأمر فردى بالنسبة لصاحب الملهى ، ولكنه لائحى بالنسبة إلى الأفراد القصر .

٥ — ولقد أدى احتمال الخلط بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية فى مثل الحالات السابقة ببعض الفقهاء الألمان إلى القول بطائفة وسط بين القرارات الفردية والقرارات التنظيمية ، وضربوا لها مثلا بالقرارات الصادرة بتحديد موقع سوق أو معرض عام ، أو بتعيين عرض شارع عام أو بتقدير أجر العلاج فى مستشفى حكومى معين . . . إلخ(٢) .

ولكننا لا نؤيد الرأى السابق ، لأنه غير منطقى ، ولا يستند إلى أساس معقول ، كما أنه سيزيد المشاكل تعقيداً بلا مبرر . وإذا كانت هناك صعوبة فى التمييز بين القرارات الفردية واللوائح فى بعض الأحيان ، فإن الفارق بين النوعين واضح ، والتمييز بينهما سهل فى معظم الأحيان .

٦ — وللتفرقة بين اللوائح والقرارات الفردية نتائج بالغة الأهمية، وترجع كلها إلى الطبيعة التشريعية للوائح : فاللوائح وفقا للمعيار الموضوعى هى قوانين ،

---

(١) راجع تعليق هوريو على حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٨٩٩ فى قضية « Cie des chemins de fer » المجموعة ص ٥٣ . منشور فى مجموعة تعليقات هوريو ، الجزء الثانى ، ص ٥٥٦ .

(٢) من هذا الرأى الفقيه « Tezner » راجع مؤلف ستاسينوبولس ، المرجع السابق ، ص ٦٧ .

لأنها تتضمن قواعد عامة مجردة كالقوانين الصادرة من البرلمان تماما . ولهذا فإنها فى حقيقتها استثناء من مبدأ فصل السلطات . وهذا ما أشارت إليه محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ حيث تقول :

« ومن حيث إن قاعدة الفصل بين السلطات — وفقا لما أجمع عليه فقهاء القانون العام فى العصر الحديث وطبقاً لأسس النظام الديمقراطى والمبادىء الدستورية - تقوم على عدم فصل السلطات فصلا تاماً ، وإنما هى تتمثل فى فصل السلطات فصلا محدوداً بتعاونها وتساندها بحيث تتداخل الاختصاصات بينها بما يحقق الصالح العام . وعلى ذلك قد تقوم السلطة التشريعية بأعمال هى من اختصاص السلطة التنفيذية ، كما تقوم السلطة التنفيذية بأعمال هى أصلا من اختصاص السلطة التشريعية .

« ومن حيث إن من تلك الأعمال التى تقوم بها السلطة التنفيذية - وهى فى الأصل من اختصاصات السلطة التشريعية - اللوائح التكميلية أو التنفيذية واللوائح المستقلة (وهى اللوائح المنظمة للمصالح العامة ، ولوائح البوليس) واللوائح التفويضية . . .(١) » .

وقد ترتبت على هذه الطبيعة التشريعية للوائح نتائج رئيسية فيما يتعلق بحق إصدار اللوائح ، وشروط إصدارها ، والسلطة التى تصدر منها . فكل ذلك ينظمه الدستور غالبا ، أو يضع أسس تنظيمه ، بينما نجد القرارات الفردية غير محصورة فى ذلك النطاق الضيق ، لأن القرارات الفردية هى بطبيعتها أعمال إدارية صرفة .

ومن ناحية ثانية فإن اللوائح يترتب على طبيعتها الذاتية أحكام كثيرة ، تميزها عن القرارات الفردية فيما يتعلق ببدء سريان أحكامها ، وببطلانها ، وبإلغائها ، وبسحبها ، مما سنعرض له تفصيلا فيما بعد .

وأخيراً فإن اختصاص المحاكم القضائية بالنسبة إلى كل من نوعى

---

(١) السنة التاسعة ص ١٥٢ .

القرارات الإدارية ليس واحداً : فالمحاكم القضائية لا تملك التصدى للقرارات الفردية بالتفسير أو التأويل او إيقاف التنفيذ . ولكن على العكس من ذلك لها . . . أن تستوثق من مشروعية اللائحة المراد تطبيقها على النزاع المطروح ومطابقتها للقانون . . .(١) » .

لكل هذا نرى أن نعرض للأحكام الرئيسية التى تميز اللوائح عن القرارات الفردية ثم لأنواع اللوائح ، وأخيراً للقرارات التشريعية .

ولما كان الدستور المؤقت ، لم يتضمن أحكاماً تفصيلية فى هذا الخصوص ، فإننا سوف نستعرض مع المقارنة الأحكام الواردة فى دساتيرنا الثلاثة على التعاقب : وهى دستور سنة ١٩٢٣ ، ثم دستور سنة ١٩٥٦ ، وأخيراً الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة .

الفرع الأول

الأحكام العامة للوائح

تهيمن على هذه الأحكام ، الطبيعة التشريعة للوائح ، فهى قانون وفقا المعيار الموضوعى ، ولكنها قرارات إدارية وفقا للمعيار الشكلى المأخوذ به فى التمييز بين القوانين والقرارات الإدارية . وفى هدى هذا التوجيه العام نتناول بالبحث الموضوعات الآتية : ـ

١ ـ § حكمة قيام اللائحة بجوار القانون

لما كان إنشاء القواعد المجردة فى الدولة الحديثة ، القائمة على مبدأ فصل السلطات وتخصصها ، هو من اختصاص البرلمان ، فإن منح الإدارة فى جميع الدول ـ حتى من أخذ منها بمبدأ فصل السلطات فى أشد صوره صرامة ـ حق إصدار اللوائح ، يدعو إلى التساؤل . والحقيقة أن منح الإدارة هذه

---

(١) حكم النقض الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ ، السنة السادسة ، ص ٥٧٥ ، وبذات المعنى والألفاظ حكمها الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٥٥ ، ذات المجموعة ، ص ٨٢١ .

السلطة يرجع إلى الضرورات العملية ، وإلى حسن السياسة الإدارية :ـ

١ — فمن المعلوم أن المشرع حين يضع قاعدة معينة ، فإنه مهما بلغ تدقيقه واطلاعه ، لا يمكنه أن يحيط بجميع التفصيلات ، ولا يمكنه أن يحصى دقائق الموضوع الذى يشرع فيه . والسلطة التنفيذية بحكم اتصالها بالجمهور اقدر على معرفة هذه التفاصيل .

٢ — السلطة التنفيذية هى المنوط بها السهر على تنفيذ القانون . والمفروض أن يستمر القانون مدة طويلة ، بينما قد تتغير شروط تنفيذه من وقت إلى آخر . ولو وضعت شروط التنفيذ بتفصيلاتها فى صلب القانون ، لاقتضى ذلك تغيير القوانين فى فترات متقاربة ، مما يزيد من عبء البرلمانات من ناحية ، ويحول دون الاستقرار التشريعى من الناحية الأخرى . ولذلك رؤى أن تحدد شروط التنفيذ بلوائح ليسهل تغييرها كلما دعت الضرورة دون حاجة إلى تغيير القانون فى ذاته .

٣ — القاعدة أن تنظيم المرافق العامة هو أمر من صميم الوظيفة الإدارية ، ومن ثم يجب أن يترك هذا التنظيم لمطلق حرية الإدارة . ووسيلة الإدارة فى ذلك هى اللوائح والمنشورات الإدارية .

٤ — اقتضت سياسة اللامركزية والإدارة المحلية أن يوكل إلى الهيئات الإقليمية تنظيم المرافق الإقليمية بلوائح محلية ، وذلك لأن تلك الهيئات أكثر دراية بحاجة إقليمها . كما أنها تكون أكثر استجابة لما يتطلبه التنظيم من تغيير وتبديل نظراً لقربها من مقر هذه المرافق ، كما أن فى ذلك تخفيفاً للعبء الملقى على عاتق البرلمانات .

٥ — من الملاحظ أن التشريعات البرلمانية تقتضى وقتاً طويلاً قد يمتد إلى سنين قبل أن تصدر ، كما أن البرلمانات لا تنعقد باستمرار ، والحياة الاجتماعية الحديثة مليئة بالأزمات ، والمفاجآت . ولابد لمواجهتها من إجراءات سريعة وحازمة قد لا يمكن توافرها فى التشريعات البرلمانية التى تمتاز بالبطء

والعلانية . والمناورات الحزبية، ولهذا فكثيراً ما توكل مهمة مواجهة تلك الظروف للسلطة التنفيذية بمقتضى لوائح إدارية لها قوة القانون .

وإذن فطبيعة الوظيفة الإدارية ، والخبرة التى تتميز بها السلطة التنفيذية، والمقدرة على مجابهة مطالب الحياة الحديثة ، وسرعة وضع اللائحة وتغييرها.. الخ كل ذلك يجعل اللائحة لاغنى عنها بجوار القانون . ومن ثم فإن الدساتير المختلفة — ومن بينها الدستور المؤقت رغم اختصاره — تنص على اللوائح فى صلبها . وحتى فى الحالات التى لم يرد فيها نص صريح على نوع معين من اللوائح ، فقد أوجدت التقاليد والعرف الدستورى تلك اللوائح .

٢ — § التمييز بين اللائحة والقانون

ولكن مهما كانت أهميـــة اللوائح ، فإنها فى مركز ثانوى بالنسبة إلى القانون ، ذلك أن اللائحة هى من صنع السلطة التنفيذية ، ومهمتها الأساسية تنفيذ القانون أما القانون فهو التعبير عن إرادة الأمة ممثلة فى برلماناتها . ويتفرع على هذا المبدأ النتائج الآتية :ـ

١ — القانون أقوى من اللائحة كقاعدة عامة(١)، لأن القانون يصدر عن إرادة الأمة ممثلة فى برلمانها ، ومن ثم فيجب أن تصدر اللائحة وفقاً لأحكامه وإلا كانت غير مشروعة .

٢ — مجال اللائحة ـ كما سنرى ـ أضيق من مجال القانون ، فالسلطة التشريعية كما ذكرنا تملك حرية كبيرة فى وضع القوانين ، ولا يخرج عن متناول سلطتها إلا ما يستبعده الدستور صراحة ، كتحريم الرجعية فى قانون العقوبات ، أو وضع تشريع يتضمن عقوبة المصادرة العامـــة للأموال أو إبعاد وطنى أو منعه من العودة .. الخ . ومثل هذه النصوص قليلة كما هو معلوم .

وعلى العكس من ذلك فإن اختصاص السلطة الإدارية فيما يتعلق بإصدار

(١) لأن من اللوائح ما هو فى قوة القانون ، بل ويستطيع تعديل القانون ، كما سنرى فيما بعد .

اللوائح هو اختصاص مقيد إلى حد كبير ، كما سنرى تفصيلا عند دراسة أحكام كل نوع من أنواع اللوائح .

٣ — والملاحظ أن القانون — بحكم كونه يضع قاعدة مجردة ، لا تتناول التفصيلات — أكثر دواماً وأطول عمراً . أما اللائحة فإنها ، وفقا لطبيعتها الإدارية ، تتغير وفقاً لمستلزمات الحياة الإدارية ، ومقتضيات سير المرافق العامة .

٤ — وأخيراً لما كانت اللائحة قراراً إداريا وفقا للمعيار الشكلى ، فإنها تخضع لرقابة القضاء الإدارى فيما يتعلق بالإلغاء والتعويض ، حتى ولو كانت فى قوة القانون أحيانا . وهذا ما سار عليه مجلس الدولة فى فرنسا وفى مصر . ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإدارى المصرية الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ (وقد سبقت الإشارة إليه) . فبعد أن عدد الحكم جميع أنواع اللوائح التى يمكن صدورها ، استطرد قائلا : « . . . ومن حيث إن شراح القانون ، وقضاء مجالس الدولة فى مصر وفى فرنسا قد اتجهوا إلى إخضاع اللوائح المتقدمة الذكر بأنواعها إلى اختصاص القضاء أخذاً بالمعيار الشكلى (أى الجهة التى أصدرت اللائحة أو القرار) فى التفرقة بين القرارات التشريعية والقرارات الإدارية . وما دام أن القرار صادر من السلطة التنفيذية فهو قرار إدارى جائز الطعن فيه أمام هذه المحكمة » .

أما القانون فلا يخضع إلا لرقابة دستورية القوانين فى البلاد التى يقر دستورها ، أو تعترف محاكمها لنفسها ، بهذا الحق على التفصيل السابق . ورقابة دستورية القانون عندنا تنتهى إلى مجرد الامتناع عن تطبيق التشريع غير الدستورى ، مع بقاء التشريع قائما أما اللائحة المعيبة فإن الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة ، ينتهى إلى إعدامها من تاريخ صدورها وكأنها لم تولد قط بأثر قبل الكافة .

٣ — في مجال اللائحة ومجال القانون

هل هناك مجال محدد لكل من القانون واللائحة ؟ ! وبمعنى آخر هل يستقل كل من القانون واللائحة بموضوعات متميزة، بحيث توجد موضوعات لابد لتنظيمها من قانون وأخرى لابد لتنظيمها من لائحة ؟ !

يمكن حصر الاتجاهات العامة فى هذا الصدد على النحو التالى :

أولا — محاولة تحرير مجال مستقل لكل من القانون واللائحة :

ذهب فريق من الفقهاء إلى محاولة وضع حد فاصل بين مجال كل من القانون واللائحة ، بحيث لا يجوز لكل منهما الإعتداء على المجال المخصص للآخر . وتقوم محاولتهم على مبدأ فصل السلطات. فهذا المبدأ قيل به لحماية الأفراد من طغيان الهيئة الحاكمة ، فوضع التشريع فى يد البرلمان تحقيقا لهذا الغرض ، وأقصيت منه الإدارة .

ومن ثم فإن الحد الفاصل بين مجال القانون واللائحة عند هذا الفريق من الفقهاء ، هو حالة الأفراد «Le statut juridique des individus» فكل قاعدة عامة تقتضى مساسا بالحالة القانونية للأفراد ، بحيث تنال من حرياتهم أو أموالهم ، يجب أن يصدر بها قانون ، على أن يترك للائحة وضع القواعد التى تقتصر على تنفيذ القانون أو التى لا أثر لها بالنسبة للأفراد .

١ — نجد هذا المعنى واضحاً فى كتابات لاباند ، فهو يفرق بين نوعين من القواعد :

(ا) القواعد الخاصة بالحالة القانونيه للأفراد ، والمتعلقة بذمتهم المالية أو حرياتهم الفردية أو علاقاتهم مع الهيئات الحاكمة . ويجب أن تصدر تلك القواعد بقانون .

(ب) القواعد الخاصة بالتنظيم الداخلى للجهاز الحكومى بحيث لا يتأثر

بها الأفراد مباشرة وتوضع بلوائح(١).

٢ — ومن هذا الرأى أيضا العميد هوريو : فهو يرى أن مجال القانون هو الحقوق الفردية والحقوق المدنية . بينما مادة اللائحة هى الحقوق الإدارية الأقل ثباتاً لسهولة تغييرها . وبناء على ذلك يجب عنده أن توضع بقانون القواعد التى تنظم السلطات الرئيسية . والمركزية واللامركزية ، والحريات الفردية . والمعاملات الخاصة كالقانون المدنى والتجارى ، والقواعد التى تضع الجرائم والعقوبات ، والتى تنظم هيئات جديدة للتقاضى أو هيئات إدارية يكون لها سلطة اتخاذ قرارات تنفيذية تسرى على الأفراد(٢).

وفيما عدا ذلك يجوز أن تصدر القواعد بقرارات إدارية .

وهذه المحاولة تتفق مع المنطق المجرد ، والتطبيق المطاق لمبدأ فصل السلطات . ولكن يؤخذ عليها ما يلى :

١ — هذا التحديد لن يقيد إلا السلطة التنفيذية ، بمعنى أنه يمنع اللائحة من الاعتداء على مجال القانون كما حدده هذا الفريق من الفقهاء ، ولكنه لن يمنع المشرع من الاعتداء على اللائحة .

٢ — من غير المتصور أن توجد لائحة لا تمس الأفراد فى حرياتهم أو أموالهم . والمثال الذى ضربه لاباند عن التنظيم الداخلى لبعض الإدارات غير صحيح على إطلاقه ، لأن كل تنظيم للإدارة يتعدى أثره بالضرورة إلى الأفراد الذين يتصلون بها أو يتعاملون معها .

٣ — وأخيراً فإن هذا الرأى لا يفسر « طائفة لوائح البوليس » التى سوف نعرض لأحكامها ، وهى تمس بلا أدنى شك الأفراد فى حرياتهم .

---

(١) راجع مؤلفه فى القانون العام ، الطبعة الفرنسية ، الجزء الثانى ، ص ٢٦٠ وما بعدها .

(٢) مؤلفه فى القانون العام ، طبعة سنة ١٩١٠ ص ٦١١ وما بعدها . وموجزه فى القانون الإدارى والقانون العام ، الطبعة ١٣ ص ٥٥٥ وما بعدها .

ثانياً – هدم الحواجز كلية بين مجال القانون واللائحة :

للاعتبارات السابقة ، ذهب رأى آخر يمثله الفقيه «Carrée de Malberg» إلى هدم كل حد يفصل بين مجال القانون واللائحة . فالقانون مصدره البرلمان . والبرلمان لا يمثل الأمة فحسب ، بل هو الوسيلة الوحيدة التى تستطيع الأمة أن تنال عن طريقها ما تريد . ومن ثم فإنه يرى أن سلطان القانون غير محدود ، فليس هناك مجال للائحة لا يمكن أن يتناوله القانون ، بل يستطيع كل منهما أن يتناول جميع الموضوعات ، لأن الفارق بينهما ليس ليس فارقاً موضوعياً ، بل فى القوة فحسب . فاللائحة هى فى موضع تبعى بالنسبة إلى القانون ، لأن مهمتها مقصورة على تنفيذه . على أن يفهم التنفيذ بمعنى واسع: فسلطة القانون مبتدأة ، ولكن اللائحة لا بد لها من محرك . وعلى هذا الأساس فإن القانون هو الشرط والحد للسلطة اللائحية .

وهذه النظرة – كسابقتها – تعتمد على المنطق المجرد إلى حد كبير . ثم إنها لا تفسر لنا طائفة اللوائح المستقلة « Les règlements autonomes » وهى لوائح مبتدأة ، ولها استقلالها الذاتى كما سنرى تفصيلا فيما بعد(١) .

ثالثاً – الرأى الراجح :

والرأى الراجح وسط بين الرأيين السابقين ، فليس هناك مجال محدد لكل من القانون واللائحة ، ولا خلط مطلق بين الإثنين . كما أنه لا يمكن وضع قاعدة مطلقة فى هذا الخصوص ، ولكن يجب أن يدرس كل دستور على حدة ، وأن تراعى تطبيقاته فى العمل . وإذا نحن استعرضنا الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة(٢) وجدنا مايلى :

---

(١) راجع لكاريه دى مالبرج :

(1) "Contribution à la théorie générale da l'état" .T.I. P. 326 et suiv.

(2) "La loi expression de la volonté générale„. chap. I et 2.

(٢) وذلك رغم اختصار هذا الدستور .

١ — نص الدستور صراحة فى بعض مواده على أن هناك مسائل محددة لا تنظم إلا بقانون أو بناء على قانون : ومن ذلك على سبيل المثال المواد :

٥ ونصها « الملكية الخاصة مصونة ، وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية » و ٨ « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون » و ٢٧ « إنشاء الضرائب العامة أو تعديلها أو إلغاؤها لا يكون إلا بقانون ، ولا يعفى أحد من أدائها فى غير الأحوال المبينة فى القانون . ولا يجوز تكليف أحد أداء غير ذلك من الضرائب أو الرسوم إلا فى حدود القانون . » و ٢٨ « ينظم القانون القواعد الأساسية لجباية الأموال العامة وإجراءات صرفها . » و ٣٠ « لا يجوز منح احتكار إلا بقانون . . . . » و ٣٥ « ينظم القانون الأحكام الخاصة بميزانيات الهيئات العامة » . . . و ٤٠ « لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الأمة وتولى الوظائف العامة ويحدد القانون أحوال عدم الجمع الأخرى » و ٤١ « لا يجوز لأى عضو من أعضاء مجلس الأمة أن يعين فى مجلس إدارة شركة فى أثناء مدة عضويته إلا فى الأحوال التى يحددها القانون» و ٤٣ « يتقاضى أعضاء مجلس الأمة مكافأة يحددها القانون» و ٦١ « يرتب القانون جهات القضاء ويعين اختصاصاتها » . و ٦٥ « يبين القانون العلم الوطنى والأحكام الخاصة به ، كما يبين القانون شعار الدولة والأحكام الخاصة به » و ٦٦ الخاصة برجعية القوانين المدنية و ٦٧ وتتعلق بمد الميعاد الذى يسبق العمل بالقوانين أو تقصيره .

هذه النصوص — وأمثالها فى الدساتير الأخرى — كما نرى ، تتطلب إما « صدور القانون » وأحيانا تكتفى بقولها : « بناء على قانون » أو « فى الأحوال المبينة فى القانون » وهذا التنوع لم يأت عفواً ، بل جاء مقصوداً ويترتب على ذلك :

أنه حيثما تتطلب المادة « القانون » فى الموضوع الوارد بها ، يمتنع على

السلطة التنفيذية تنظم ما يتعلق بهذا الموضوع من أحكام بلائحة(١) . وحين يكتفى الدستور بالإحالة على القانون لبيان ما يتبع فى مسألة معينة ، فإنه يجيز ضمنا أن يفوض القانون السلطة التنفيذية فى إصدار اللوائح المناسبة فى الحدود وبالشروط التى يعينها(٢) .

٣ — فى بعض المواد الأخرى نص الدستور صراحة على حق السلطة التنفيذية فى أن تنظم موضوعا معينا بلوائح أو بقرارات من رئيس الجمهورية ومثال ذلك من الدستور الحالى :

المادة ٥٣ : « لرئيس الجمهورية أن يصدر أى تشريع أو قرار ، مما يدخل أصلا فى اختصاص مجلس الأمة إذا دعت الضرورة إلى اتخاذه فى غياب المجلس ، على أن يعرض عليه فور انعقاده . فإذا اعترض المجلس على ما أصدره رئيس الجمهورية بأغلبية ثلثى أعضائه ، سقط ماله من أثر من تاريخ الاعتراض » .

المادة ٥٤ : « يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لترتيب المصالح العامة ، ويشرف على إدارتها » .

المادة ٧٢ : الخاصة بالاتحاد القومى والتى تقضى بأن «تبين طريقة تكوين هذا الاتحاد بقرار من رئيس الجمهورية » .

فى هذه الحالات أثبت الدستور صراحة حق السلطة التنفيذية فى أن تصدر اللوائح السابقة لتنظيم الموضوعات المنصوص عليها فى تلك المواد .

---

(١) ويستثنى من ذلك اللوائح التى لها قوة القانون بطبيعة الحال ، وعلى التفصيل الذى سوف نراه فيما بعد .

(٢) من هذا الرأى أيضا الدكتور محمد زهير جرانة ، مؤلفه فى القانون الادارى ، ص ٢٨٨ طبعة سنة ١٩٤٣ .

وراجع مؤلف « Michel Mouskhéli » فى موضوع « القانون واللائحة » طبعة سنة ٩٤٣ ، صفحة ١٦ وما بعدها.

وبالتالى لا يملك مجلس الأمة أن يحرم على السلطة التنفيذية إصدار تلك القرارات التنظيمية.

٣ — فى غير هاتين الحالتين : أى إذا لم يحجز الدستور صراحة للسلطة التشريعية تنظيم موضوع معين بقوانين أو بناء على قوانين ، وإذا لم ينص على حق السلطة التنفيذية فى إصدار لوائح ، فإن الموضوع يخضع للقواعد التالية : —

(ا) للبرلمان بلا أدنى شك أن يتدخل وأن ينظم الموضوع المسكوت عنه بقانون ، لأن دائرة عمل القانون كما ذكرنا لا يحدها إلا الدستور ، والدستور لم يمنع المشرع من التدخل بالفرض .

(ب) للبرلمان أن يمنع السلطة التنفيذية من أن تتدخل فى هذا المجال بقانون يصدره . ذلك أن حق السلطة التنفيذية فى أن تتدخل بواسطة اللوائح ليس ملزما إلا فى الحالات الواردة فى صلب الدستور . أما فى غيرها ، فالقاعدة كما ذكرنا أن اللائحة يجب أن تصدر مطابقة للقانون . ولما كان القانون يحرم على السلطة التنفيذية أن تتدخل كما ذكرنا ، فإن اللائحة فى هذه الحالة لو صدرت فإنها تكون باطلة لمخالفة القانون .

أما إذا لم يمنع البرلمان السلطة التنفيذية من التدخل ـ وتلك حالة نادرة ـ فإن العادة جرت بتدخل السلطة التنفيذية .

والخلاصة :

أن هناك مجالا محجوزا لدائرة عمل القانون ، وهنا مواد أباح المشرع للسلطة التنفيذية أن تنظمها بلوائح ، وهناك مجال مسكوت عنه حكمه كما تقدم

الفرع الثانى
أنواع اللوائح

يمكن أن نقسم اللوائح قسمين رئيسيين وفقا لظروف الالتجاء إليها : فهناك لوائح يستلزمها السير العادى للإدارة ، وتعتبر بالتالى من مستلزمات الوظيفه الإدارية . ومن ثم فإن الإدارة تلجأ إليها بكثرة وهناك لوائح استثنائية ، لاتصدر إلا فى حالات الضرورة . وتعتبر فى حقيقتها خروجا على اختصاص السلطة التنفيذية . ومن ثم فإنها لاتعتبر من صميم الوظيفة الإدارية .

ونتناول كلا من هذين النوعين على التوالى .

§ ١ - اللوائح فى الظروف العادية

فى الأوقات العادية ، نجد نوعين من اللوائح هما : اللوائح التنفيذية ، واللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها .

أولا : اللوائح التنفيذية

«Les règlements d'exécutien»

١ - الغرض من هذه اللوائح إيراد الجزئيات والتفصيلات اللازمة لنفاذ الأحكام التى يتضمنها القانون . وهى بهذا المعنى تعد الصورة الأصيلة للوائح ، لأن فيها تتحقق حكمة منح السلطة التنفيذية الحق فى إصدار اللوائح : فالقانون كما ذكرنا يقتصر عمله على وضع المبادىء العامة . والسلطة التنفيذية بطبيعة وظيفتها ، وبحكم اتصالها المستمر بالجمهور ، أقدر على تعرف التفصيلات والجزئيات اللازمة لوضع هذه المبادىء العامة موضع النفاذ . ولهذا نجد أن سلطة إصدار اللوائح التنفيذية مسلم بها للإدارة فى جميع الدول .

وعليها نص دستور سنة ١٩٢٣ فى المادة ٣٧ حيث يقول .« الملك يضع

اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها».

أما النص المقابل في دستور سنة ١٩٥٦، فقد جاء أكثر اختصاراً إذ اكتفى المشرع الدستوري في المادة ١٣٨ بالنص على أن «يصدر رئيس الجمهورية .. اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين ..»

في مثل هذه الحالات، يعتبر حق السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح التنفيذية مستمداً من الدستور مباشرة، فهو حق لها تباشره دون حاجة إلى دعوة من مجلس الأمة، بل إن مجلس الأمة لا يمكنه أن يحرم السلطة التنفيذية منه(١).

ولكن الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة لم يشر إلى اللوائح التنفيذية. ولا يمكن أن يفسر ذلك إلا على أساس اختصار ذلك الدستور، لأن اللوائح التنفيذية هي من صميم عمل السلطة التنفيذية. ولهذا يمكن القول باطمئنان إن رئيس الجمهورية يملك إصدار اللوائح التنفيذية استناداً إلى النص عليها في دستور سنة ١٩٥٦، وهو أصل الدستور المؤقت كما ذكرنا، ولاستقرار العرف الدستوري على هذا الوضع لدينا، ولأن معظم القوانين -كما سنرى- تتضمن دعوة صريحة لرئيس الجمهورية وللوزراء لإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين.

ومن ثم فإننا سوف نعرض لأحكام اللوائح التنفيذية طبقاً للأحكام المقررة في كل من دستوري سنة ١٩٢٣ وسنة ١٩٥٦.

٢ — غير أن العمل جرى في كثير من الأحيان على أن يدعو البرلمان السلطة التنفيذية إلى إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ قانون معين:

مثال ذلك المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية

---

(١) دوجي، مطوله في القانون الدستوري، الجزء الرابع، ص ٧٠٢.

العقارات للمنفعة العامة أو التحسين ، والتى تنص على أن « يصدر وزير الأشغال العمومية اللوائح التنفيذية لهذا القانون » . والمادة ٣٥ من القانون رقم ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن تنظيم المبانى والتى تقضى بأن « .. لوزير الشئون البلدية والقروية إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه » ، والمادة ٣٠ من القانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٥٦ فى شأن التعليم الابتدائى والتى تقول : « لوزير التربية والتعليم إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه » وأخيراً المادة السادسة من قانون إصدار قانون نظام الإدارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ والتى تقضى بأن يعمل بالقانون المشار إليه « بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره وتصدر لائحته التنفيذية بقرار من رئيس الجمهورية . ولرئيس الجمهورية خلال هذه الفترة أن يصدر القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون » . . . الخ

والحقيقة أن معظم القوانين التى يتطلب تنفيذها إصدار لوائح تنفيذية لاتكاد تخلو من هذه الدعوة الصريحة . والمسلم به أن تلك الدعوة من جانب السلطة التشريعية لاتثبت حقا جديداً للسلطة التنفيذية ، لأن هذا الحق ثابت من قبل . ولذلك يجب ألا نخلط بين هذه الدعوة أو هذا التذكير من جانب السلطة التشريعية ، وبين التفويض الذى قد يصدر من البرلمانات أحياناً لصالح السلطة التنفيذية لكى تشرع عن طريق اللوائح فى بعض الأمور : ففى حالة التفويض تستقل الحكومة بالتشريع فى مسألة معينة . أما هنا فيقتصر دورها على وضع الشروط اللازمة لتنفيذ قانون قائم . وسوف نزيد هذا الموضوع تفصيلا عند دراسة اللوائح التفويضية .

غير أن الفقه يرتب على هذه الدعوة من جانب البرلمان بعض الآثار :

١ — فالأصل أن السلطة التنفيذية حرة فى أن تصدر اللوائح التنفيذية فى الوقت الذى ترى أنه ملائم لذلك ، فهذا يندرج كما رأينا فى نطاق السلطة التقديرية للادارة . ولكن متى وجهت هـــذه الدعوة من جانب السلطة التشريعية ، تحتم على الإدارة أن تصدر اللوائح اللازمة لتنفيذ القانون فى الوقت

الذى تحدده السلطة التشريعية إن حددت وقتا . ولكن المسلم به من ناحية أخرى أن مسئولية السلطة التنفيذية عن التأخر فى إصدار تلك اللوائح هى مسئولية سياسية أمام البرلمان(١).

٢ ـ ومن النتائج المقررة فى فرنسا أنه حينما يدعو البرلمان السلطة التنفيذية لإصدار لوائح تنفيذية ، فإن تلك اللوائح لابد أن تصدر فى صورة «لوائح إدارة عامة» «Règlement d'administration publique» وهذه اللوائح تخضع لإجراء شكلى ، هو ضرورة استشارة مجلس الدولة الفرنسى قبل إصدارها . أما فى حالة إصدار لوائح تنفيذية دون دعوة صريحة من البرلمان فلا يشترط استشارة مجلس الدولة الفرنسى .

٣ ــ ولعل أهم النتائج التى يرتبها الفقه على تلك الدعوة هو وقف تنفيذ القانون الجديد حتى صدور اللوائح التنفيذية . والواقع أن هذا الأثر ليس مترتبا على توجيه الدعوة إلى السلطة التنفذية لإصدار اللوائح ، فتلك الدعوة لا يمكن أن يترتب عليها بذاتها هذا الأثر الخطير ، وإنما هذا الأثر الذى يقول به بعض الفقهاء تمليه طبائع الأمور : فإذا كان تنفيذ القانون يحتاج إلى شروط تفصيلية تضعها الإدارة وتضمنها اللوائح التنفيذية ، بحيث يستحيل تنفيذ القانون بدونها ، فإن نفاذ القانون يرجأ بالضرورة إلى حين صدور اللائحة التنفيذية ، وذلك سواء وجهت السلطة التشريعية دعوة إلى الإدارة لإصدار تلك اللائحة أم لا ، لأن حق الإدارة فى إصدار اللوائح التنفيذية ثابت بمقتضى الدستور مباشرة . ولهذا فإن القضاء الفرنسى لا يوقف نفاذ القانون الجديد إنتظاراً لصدور اللوائح التنفيذية إلا فى حالتين :

الأولى : أن ينص على ذلك فى صلب القانون الجديد ، فيكون نفاذ القانون معلقا على شرط هو صدور اللائحة .

---

(١) موسكيلى مؤلفه بعنوان « القانون واللائحة » المرجع السابق ، ص ٦٦ وما بعدها .

والثانية: أن يستحيل تنفيذ القانون إلا بعد صدور اللائحة التنفيذية(١).

وهذا ما أفتى به مجلس الدولة المصرى باستمرار : ومن ذلك فتوى قسم الرأى مجتمعاً فى ٢ مارس سنة ١٩٥٤ بخصوص تنفيذ القانون رقم ٦٣٣ لسنة ١٩٥٣ (بشأن إنشاء اللجان العملية الدائمة) وقد جاء فيها : « أن نفاذ القوانين لا يكون معلقاً على صدور اللوائح التنفيذية التى تحيل عليها إلا فى حالتين : الأولى أن ينص القانون صراحة على أن نفاذه مرهون بصدور لائحة تنفيذية ، والثانية أن يكون تنفيذ القانون مستحيلا إلا بصدور هذه اللائحة »(٢)

وإعمالا للقاعدة السابقة صدرت فتوى القسم الاستشارى للفتوى والتشريع من مجلس الدولة المصرى فى ١٦ مايو سنة ١٩٥٦ بخصوص الموضوع التالى : فى أول يوليو سنة ١٩٥٢ بدأ العمل بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة ، وقد أحيل فيه إلى لائحة تنفيذية لتنظيم مسائل معينة ترك أمر تنظيمها ووضع أحكامها التفصيلية لتلك اللائحه : ومن ضمن تلك المسائل « امتحان المسابقة » الذى جعله القانون أساساً للتعيين فى الوظائف العامة . ولكن هذه اللائحة لم تصدر إلا فى ١٢ يناير سنة ١٩٥٣ . وفى الفترة ما بين نفاذ القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥١ ، وصدور اللائحة التنفيذية ، صدرت قرارات بتعيين بعض الموظفات دون إجراء امتحان مسابقة . فلما

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٤٧ فى قضية « Massier » وحكمه فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية «Gaulard» .

ومؤلف فالين ، الطبعة السادسة ، ص ٤١ ، ومؤلف دى لوبادير سنه ١٩٥٣ ص ١٩٧ .

(٢) وجاء فى تلك الفتوى أيضاً « ... أنه من الخطورة بمكان التوسع فى اعتبار صدور اللوائح التنفيذية ضروريا لنفاذ القوانين ، بما يترتب على ذلك من تعطيل هذا النفاذ ، وتعليقه بارادة السلطة التنفيذية بحيث يكون فى استطاعتها دائما الحيلولة دون تنفيذ القوانين التى أصدرتها السلطة التشريعية بالامتناع عن إصدار اللوائح التنفيذية . وهذا هو مادعا غالبية الفقهاء إلى التمسك بأن الأصل دائما هو نفاذ القوانين واللوائح التنفيذية مادام هذا النفاذ ممكنا » .

استفتى مجلس الدولة فى خصوص شرعية تلك التعيينات أعلن أن « الأصل العام يقضى بنفاذ القوانين بمجرد نشرها فى الجريدة الرسمية ما لم « يفوض » القانون السلطة التنفيذية فى إصدار لوائح بترتيب بعض أحكام مكملة للقواعد الواردة فى القانون ، ففى هذه الحالة يكون تنفيذ القانون مرهوناً بصدور اللوائح فى الحدود التى يتوقف تطبيقها على ذلك » .

وبتطبيق هذا المبدأ فى خصوصية الموضوع المطروح على بساط البحث قال : « إن القرارين (بالتعيين) قد صدرا فى ٤ من يناير سنة ١٩٥٣ أى فى تاريخ لاحق لتاريخ نفاذ القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ . ولكنه سابق على تاريخ نفاذ اللائحة التنفيذية لهذا القانون .. ويخلص من ذلك أن القرارين المشار إليهما قد صدرا قبل تاريخ العمل بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ فى الخصوصية موضوع البحث ، وهى الخاصة بشرط النجاح فى امتحان المسابقة اللازم لشغل الوظيفة ... لصدورهما قبل صدور اللائحة التنفيذية التى بينت أحكام هذا الامتحان وإجرائه ... ومن ثم يكون هذان القراران قد صدرا فى وقت امتنع فيه تنفيذ شرط النجاح فى امتحان المسابقة لعدم صدور اللائحة التنفيذية ، ويكون تعيين الاخصائيات الإجتماعيات التسع دون توافر شرط النجاح فى هذا الامتحان قد صدر صحيحاً غير مخالف للقانون » .

وهذا تطبيق سليم للقاعدة السابقة . ولا نأخذ عليه إلا أن الفتوى ـ وهى تشير إلى اللائحة التنفيذية ـ ذكرت اصطلاح « يفوض » فى حين أن دور اللائحة التنفيذية يختلف تماماً عن دور اللائحة التفويضية كما سنرى فيما بعد

وبالمبادىء السابقة أخذت محكمة النقض المصرية . ومن أحكامها فى هذا الصدد حكمها الصادر فى ١١ يناير سنة ١٩٥٥ والذى جاء فيه : « إن القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ قد صـــدر ونشر بالجريدة الرسمية وفقاً للأوضاع الدستورية فأصبح بذلك نافذاً . وقد نصت المواد ٢ و ٣ و ٤ و ٦ و ١٠ منه

على أوامر ونواه صريحة غير معلقة على شروط يحتم القانون مراعاتها فى كل تقسيم يراد إنشاؤه فى المدن والقرى التى يسرى عليها القانون ...

« وإذن فالحكم الذى يقضى ببراءة المتهم من تهمة إنشاء بناء على أرض قابلة للتقسيم استناداً إلى أن عدم صدور اللائحة التنفيذية قد جعل نصوص القانون مبهمة وغير واضحة ، بحيث لا يمكن تحديد المخالفة تحديداً صريحا يسوغ مساءلة المتهم جنائياً ، هذا الحكم يكون مبنيا على خطأ فى تفسير القانون مما يعيبه ويستوجب نقضه »(١).

٣ — ولكن ما هو الحد الفاصل الذى يجب أن تقف عنده اللائحة التنفيذية ؟

وبمعنى آخر مامعنى التنفيذ ؟ وماهى الأمور التى تدخل فى مدلوله ؟! إذا نص القانون صراحة على المسائل التى يجب على الإدارة أن تتناولها فى لوائحها التنفيذية ـ وهذا لا يكون بطبيعة الحال إلا فى حالة دعوة البرلمان للسلطة التنفيذية لإصدار اللوائح التنفيذية ـ فالأمر سهل ، إذ يجب على السلطة التنفيذية أن تقف عندما ذكره المشرع . أما فى الحالات الأخرى ، فإن الدول قد سلكت سبلا مختلفة :

(ا) فبعضها قد سار على إعطاء التنفيذ معنى واسعاً ، بحيث لا تقتصر اللائحة التنفيذية على تفصيل المبادىء الواردة فى صلب القانون ، بل يجوز للإدارة أن تضمن التنفيذ كل مبدأ توجد نواته فى القانون . وعلى ذلك فقد تضيف اللائحة التنفيذية إلى القانون أحكاما جديدة ، علاقتها ضعيفة مع نصوصه . ويكفى أن تكون متفقة صراحة أو ضمنا مع الغرض المنشود . وهذا هو السائد فى الولايات المتحدة الأمريكية ، حيث يكتفى المشرع عادة بإيراد أمور بالغة التعميم ، بحيث يترك للتنفيذ مجالا فى غاية الاتساع .

---

(١) محاماه السنة ٣٦ ص ٤٧٠ (العدد الرابع) .

ومثال ذلك التشريع الذى يصدر بتخويل الإدارة عدم السماح بعرض الأفلام غير الثقافية أو المنافية للأخلاق(١) .

(ب) أما فى مصر ، فقد جرى العمل فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ ، على إعطاء التنفيذ معنى ضيقا ، إذ يكتفى بأن تتولى اللائحة التنفيذية تفصيل و تكملة ماجاء بالقانون ، بحيث لا تضيف إليه جديداً . وكان نص المادة ٣٧ من الدستور السابق، يساند هذا الرأى ، فهى تقضى كما سلف القول بأن «الملك يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها » فاللائحة التنفيذية تضع ما من شأنه تسهيل تنفيذ الأحكام الواردة فعلا فى القانون ، بحيث إذا أضافت جديدا تكون قد خرجت عن نطاقها ، وصارت معيبة .

بهذا المبدأ أخذت المحاكم القضائية فى أحكامها باستمرار ، ونضرب له المثالين التاليين :ـ

١ ـ نصت المادة الأولى من دكريتو ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ الخاص بالتنظيم على أنه « لا يجوز مطلقا لأحد أن يبنى فى المدن أو القرى الموجود بها الآن مصلحة تنظيم أو التى ستشكل فيها المصلحة المذكورة بقرار من نظارة الأشغال ، منازل أو أسوار بلكونات . . الخ أو غير ذلك من الأبنية التى تقام على جانب الطريق . ولا يسوغ أيضا توسيع تلك الأبنية أو تعليتها أو ترميمها أو هدمها بأى صفة كانت إلا بعد الحصول من مصلحة التنظيم على الرخصة وخط التنظيم . » ونصت المادة ١٩ من الدكريتو على أن « يضع ناظر الأشغال العمومية بقرار يصدر منه لائحة لتنفيذ أمرنا هذا » .

وضع ناظر الأشغال اللائحة المشار إليها فى ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ وجاء فى مادتها العاشرة أن « مجرد الإقرار على رسم خطة التنظيم من ناظر الأشغال

---

(١) مؤلف مسكيلى فى القانون واللائحة ، المرجع السابق ص ٧٧ .

العمومية وصدور أمر عال باعتماده يسوغان للحكومة أن تنزع شيئا فشيئا بالطرق القانونية الأراضى المبين بالرسم لزومها لإنشاء الشوارع المعمول عنها الرسم المذكور ، ومن تاريخ صدور الأمر العالى المشار إليه لا يجوز إقامة أى بناء على الأرض اللازم نزع ملكيتها » .

فنص الدكريتو يحرم أى بناء أو تقوية أو ترميم ... إلخ فى المبانى التى تقام أو المقامة على جانبى طريق عمومى موجود بالفعل إلا بعد الحصول على ترخيص . وزادت اللائحة على ذلك أن حرمت الملاك لا من البناء على أراضيهم الموجودة على جانبى طريق عمومى موجود بالفعل فحسب ، بل أيضا على أراضيهم المزمع إدخالها فى حدود طرق لا زالت فى حيز التفكير ، ولم تنشأ إلا على خريطة التنظيم . فلما طعن فى شرعية هذه اللائحة أمام محكمة مصر الابتدائية قضت بعدم شرعيتها بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٤ حيث تقول : « . . . من المجمع عليه أن اللوائح التى توضع من قبل السلطة التنفيذية تنفيذاً للقانون ، يجب أن تقتصر على قواعد تنفيذية محضة دون أن يكون من شأنها أن تزيد شيئا جديدا على نصوص القانون أو أن تحد من هذه النصوص . فلا تستطيع السلطة التنفيذية أن تجعل نص القانون يتناول أحكاما أخرى لم يوردها ، أو تحمل معناه مدى أوسع ، سواء صدرت السلطة التنفيذية فى وضع هذه اللوائح عن القواعد الدستورية العامة أو عن نص فى القانون يدعوها لوضع لائحته التنفيذية . .

« وحيث إنه بمراجعة أحكام دكريتو التنظيم يتضح أنه حرم فى مادته الأولى الأعمال التى أوردها بها على شرط أن يكون البناء على جانبى الطريق العمومية القائمة بالفعل ، فتخرج بذلك هذه الأعمال إذا كان البناء على غير جانب الطريق العمومية القائمة بالفعل ... فتكون المادة ١٠ من قرار وزير الأشغال قد حاولت أن تضيف إلى نص المادة الأولى حالة جديدة . وحيث

إنه لذلك لا يكون لهذه الفقرة أى قيمة قانونية تحول بين المدعية ورغبتها فى إقامة بناء على ملكها » (١) .

٢ ـ أصدرت محكمة النقض فى ٦ يناير سنة ١٩٣٦ حكما قضى بأن اللائحة الصادرة من وزير الحقانية فى ١٦ يناير سنة ١٩٢٤ (المعدلة فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٣٣) تنفيذا لقانون التشرد رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٣ عديمة الأثر لخروجها عن الحدود المخولة للوزير . ذلك أن قانون التشرد المشار إليه قضى بأن لمن يوجه إليه إنذار بافتراض أنه فى حالة تشرد ، أن يطعن فى قرار البوليس أمام النيابة فى خلال عشرين يوما (المادة ٣) فنص الوزير فى اللائحة المشار إليها على أن هـذا الطعن أمام النيابة لا يوقف سريان مدة العشرين يوما التى يقـدم بعدها المتهم إلى القضاء إذا لم يغير أحوال معيشته (مادة ٥ من اللائحة) والقاعدة العامة أن الإنذار لا يكون نهائياً فتبدأ سريان مدة العشرين يوما إلا إذا لم يطعن فيـه ذو المصلحة أو إذا أيدته النيابة ، فيكون حكم المادة الخامسة من اللائحة المشار إليها قد استحدث حكما لم يرد فى القانون(٢) .

٣ ـ وأخيراً فإن هذا هو المسلك الذى اعتنقه مجلس الدولة المصرى ، فقد جاء فى حكم لمحكمة القضاء الإدارى صادر فى ٣٠ مارس سنة ١٩٥٤ أنه « ... من المبادىء المقررة أن يشترط لصحة صدور اللوائح والقرارات التى تجىء منفذة للقانون أن لا تكون مخالفة لقواعده أو أن تضيف إليه جديداً أو تعدل من أحكامه ، وإلا أصبحت معيبة ، ويكون لكل ذى شأن المطالبة بإلغائها . ومن حيث إن قرارات مجلس الوزراء الصادرة فى شأن فئات بدل الانتقال المقررة بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩١٢ قد عدلت من حدودها المقررة ، وفى هذا خروج عن ولايته ، إذ أنه لا يمكن قانونا إحداث مثل

---

(١) المجموعة الرسمية ، سنة ١٩٣٤ ، حكم رقم ١٩٣ ، ص ٤٨٣ .

(٢) محاماه ، السنة ١٦ ص ٤ و ٦ .

هذا الأثر إلا إذا فوض بذلك صراحة بنص تشريعى فى القانون نفسه ولا يكون لها أثر على الفئات المقرره بالقانون سالف الذكر(١) » .

ولهذا يمكن أن نقطع بأن التقليد الدستورى عندنا يضع التنفيذ فى مكانه الطبيعى ، من حيث قصر مهمته على إنفاذ المبادىء المقررة فى التشريع ، بوضع الشروط اللازمة لذلك ، ولكنه لا يمكن أن ينشىء حكما مبتدأ . وهذا هو المبدأ الذى يجب أن تفسر فى ضوئه المادة ١٣٨ من دستور ١٩٥٦ ولو أنها جاءت مختلفة فى الصياغة قليلا عن نص المادة ٣٧ من دستور سنة ١٩٢٣ لأن هذا هو التفسير الذى يتفق وطبيعة اللائحة التنفيذية ، ولأنه لا يتفق مع طبيعة اللائحة التنفيذية أن يترك للإدارة مجال كبير فى هذا الخصوص كما هو الشأن فى النظام الأمريكى ، لأن هذا المسلك يؤدى إلى الخلط بين اللوائح التنفيذية واللوائح التفويضية ، فى حين أن لكل منهما نظامه القانونى كما سنرى فيما بعد .

ومن ثم فإننا لا نؤيد نص المادة ١٣ من القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ (بتنظيم المناقصات والمزايدات) والتى تقضى بأن « ينظم بقرار من وزير المالية والاقتصاد مالم ينظمه هذا القانون من أحكام وإجراءات » فهذه المادة تخول وزير المالية والاقتصاد وضع أحكام جديدة ، وهذا فى حقيقته تفويض لا مجرد تنفيذ .

٤ – السلطة التى تملك إصدار اللوائح التنفيذية :

حدث خلاف حول هذا الموضوع فى ظل دستور سنة ١٩٣٧ ، فقد كانت المادة ٣٧ منه تنص على أن « الملك يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين . . » ومقتضى هذا النص أن حق وضع اللوائح التنفيذية كان ثابتا لرئيس الدولة ، ويمارسه فى صورة مراسيم .

(١) السنة الثامنة ص ١١٢٧ .

وذهب فريق من الفقهاء إلى أن جميع اللوائح التنفيذية كان من الواجب أن تصدر فى شكل مراسيم ، لأن المادة ٣٧ قد نقلت الحق الذى كان ثابتا للوزراء فى إصدار اللوائح قبل نفاذ ذلك الدستور للملك ، يمارسه بواسطة وزرائه . ورتبوا على ذلك أنه لا يجوز للبرلمان أن يقرر فى القانون حق الوزير فى وضع اللوائح التنفيذية ، لأن ذلك يتضمن مخالفة لنص المادة ٣٧ من الدستور السابق(١) .

وبهذا الرأى أخذت بعض الأحكام(٢) .

وذهب فريق آخر من الفقهاء ، يؤيده ما جرى عليه العمل ، إلى أن المرسوم ليس ضرورياً لاستصدار اللوائح التنفيذية . وأنه يجوز أن تصدر تلك اللوائح فى صورة قرار وزارى ، لأن المادة ٣٧ إنما قصدت السلطة التنفيذية ممثلة فى شخص الملك(٣) . وعن هذا الرأى صدرت بعض الأحكام(٤) .

وذهب رأى ثالث إلى أن حق الوزراء فى إصدار اللوائح التنفيذية بقرارات منهم لا يثبت لهم إلا بناء على دعوة صريحة من البرلمان ، أما فى

(١) راجع الدكتور عبد الحميد متولى ، القانون الإدارى ، الجزء الأول سنة ٩٣٨ ، ص ١٤٠ .

(٢) حكم محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية بتاريخ ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٥ ، محاماة السنة ١٧ عدد مايو سنة ١٩٣٧ ص ١٠٧١ وقد جاء فيه « وبموجب هذه المادة ٣٧ يجب لكى تكون اللائحة قانونية أن يصدر بها مرسوم ملكى وليس لمجلس الوزراء مجتمعاً ولا لأحد الوزراء منفرداً حق إصدارها . . . » وراجع أيضاً حكم محكمة مصر الكلية فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ محاماة السنة ١٠ ص ٢٨ . وراجع مؤلف الدكتور وحيد فكرى رأفت فى القانون الإدارى ص ٦٧٧ وما بعدها .

(٣) الدكتور محمد زهير جرانة ، مبادىء القانون الإدارى ص ٣٠٣ ، والدكتور حسن راشد جرانة رسالته بعنوان : "l législation d'origine gouvernementale"
وموسكيلى ، المرجع السابق ص ٦٢ ، والدكتور فؤاد مهنا ، مؤلفه فى القانون الإدارى ص ٦٣٨ .

(٤) راجع على سبيل المثال حكم محكمة مصر الابتدائية الوطنية فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ؛ وقد جاء فيه . « . . . إن القول بقصر إصدار اللائحة على شخص الملك أخذا بحرفية المادة ٣٧ من الدستور كما ذهبت إلى ذلك محكمة مصر فى حكمها الصادر فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ والمنشور بالعدد الأول من مجلة المحاماة السنة ١٥ لا سند له من الواقع» . محاماة ، السنة ٢١ ص ٥٩٨ .

غير تلك الحالة فلابد من صدور اللائحة التنفيذية بمرسوم(١) ، ولم يؤيد العمل هذا الرأى ، كما أنه لاسند له ، لأن دعوة البرلمان السلطة التنفيذية لإصدار لائحة لا يثبت للسلطة التنفيذية حقاً جديداً ، بل هو كما ذكرنا مجرد تذكير لها بحقها .

أما دستور سنة ١٩٥٦ ، فقد حسم المشكلة ، إذ نصت المادة ١٣٨ منه على أن اللوائح التنفيذية تصدر فى شكل قرار من رئيس الجمهورية ، بناء على عرض الوزير المختص . كما أن لرئيس الجمهورية أن يفوض غيره فى إصدار اللوائح التنفيذية . وأخيراً فقد أجاز ذلك الدستور صراحة للسلطة التشريعية أن تعين الجهة التى تصدر القرارات اللازمة لتنفيذ القانون ، كالو كان القانون خاصا بإنشاء مؤسسة عامة ، فيجوز أن يخول المشرع تلك المؤسسة سلطة إصدار اللوائح التنفيذية .

ولما كانت اللوائح التنفيذية معدة بالفرض لوضع الشروط اللازمة لتنفيذ قانون ، ولما كان القانون بالفرض أيضا يسرى على الدولة كلها ، فقد تساءل البعض عما إذا كان من الممكن تخويل « المديرين » والمحافظين سلطة إصدار اللوائح التنفيذية . وذهب بعض الفقهاء إلى أن «المديرين» والمحافظين لا يملكون حق إصدار تلك اللوائح ، لأن طبيعة عمل المدير أو المحافظ ، وكونه مختصا بجزء من الإقليم ، يمنعه من إصدار لوائح تنفيذية للقوانين ، ذلك أن القوانين هى « قواعد عامة تطبق على جميع السكان ، واللوائح المنفذة لها يجب أن تكون لها هذه الصفة العامة ، وأنه ليس من المقبول أن يقوم كل محافظ أو « مدير » بوضع لائحة تنفيذية لقانون صادر من البرلمان ، لأن معنى ذلك اختلاف طريق التنفيذ باختلاف «المديريات» والمحافظات الأمر الذى يتنافى مع صفة القانون العامة(٢) » .

---

(١) راجع مبادىء القانون الدستورى للدكتور السيد صبرى طبعة سنة ١٩٤٩ ص ٤٦٣ ومقاله المنشور بالمحاماة السنة ٣٢ ص ٨١٥ .

(٢) الدكتور السيد صبرى ، المرجع السابق .

وهذه الملاحظة تصدق كأصل عام . ولكن « المديرين » والمحافظين يملكون استثناء حق إصدار اللوائح التنفيذية فى حالتين : —

(ا) أن ينص على ذلك فى القانون أو فى لائحة تصدرها السلطة المركزية ، فيقوم الدليل على أن تنفيذ القانون يختلف باختلاف المناطق ، ويكون المدير أو المحافظ هو السلطة الطبيعية لوضع شروط التنفيذ .

(ب) « وللمدير(١) » والمحافظ أن يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذ قرار أو لائحة سبق صدورها منهما لأن من يملك الأصل يملك الفرع .

ثانيا : اللوائح المستقلة

"Les règlements autonomes"

إذا كانت اللوائح التنفيذية — كما رأينا — تعد تشريعاً ثانويا لا يوجد إلا مستنداً إلى تشريع قائم ، فإن هناك نوعا من اللوائح ، يعد بمثابة التشريع الأصيل تصدره السلطة التنفيذية دون حاجة إلى الإستناد إلى تشريع قائم ، ومن ثم فإنه يتضمن أحكاما مبتدأة . ومن هنا جاءت تسمية تلك اللوائح « بالمستقلة » أو « القائمة بذاتها » .

وتصدر السلطة التنفيذية هذا النوع من اللوائح فى الظروف العادية ، فى حالتين : —

حالة تنظيم المصالح العامة ، وتسمى اللوائح فى هذه الحالة باللوائح التنظيمية ، وحالة لوائح الضبط أو البوليس . ومن ثم فإننا ندرسهما على التوالى :

---

(١) يلاحظ أن منصب المحافظ وفقا للقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ قد حل محل منصبى المدير والمحافظ فى ظل القوانين القديمة . أما المديرون القدماء فقد صاروا مديرى أمن يتبعون وزارة الداخلية .

١ - اللوائح التنظيمية

١ - وتوضع هذه اللوائح بقصد تنظيم المرافق العامة وترتيبها ، وتنسيق سير العمل فى المصالح والإدارات الحكومية .

فكلما دعت الحاجة إلى هذا التنظيم ، قامت به الإدارة عن طريق اللوائح التنظيمية دون حاجة لاستصدار تشريع برلمانى . وتستمد السلطة التنفيذية هذا الحق من الدستور صراحة ، فقد نصت عليه المادة ٤٤ من دستور سنة ١٩٢٣ حيث تقول : « الملك يرتب المصالح العامة .. » كما تضمنته المادة ٥٤ من الدستور الحالى المؤقت حيث تقول : « يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لترتيب المصالح العامة ، ويشرف على إدارتها » (وهى تطابق حرفيا المادة ١٣٧ من دستور سنة ١٩٥٦) .

وقد حدث اختلاف فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ حول تفسير معنى « الترتيب » الذى ورد فى المادة ٤٤ السابقة :

فذهبت الأغلبية إلى أن الترتيب يشمل الإنشاء والتنظيم معا . وعلى هذا الأساس يجوز إنشاء المرافق العامة بمجرد مراسيم فى صورة لوائح تنظيمية (١) .

وذهبت أقلية إلى أن نص المادة ٤٤ لا يخول السلطة التنفيذية إلا مجرد تنظيم المرافق العامة الموجودة ، دون إنشاء مرافق جديدة(٢) .

ولم يتبع العمل أحد الرأيين على إطلاقه ، فقد أنشئت بعض المرافق

---

(١) الدكتور عبد الحميد متولى ، ص ٤٣ ، والدكتور وحيد رأفت ص ٥٤٧ ، والدكتور زهير جرانة ص ٧٨ .

(٢) الدكتور فؤاد مهنا ص ٥٦ ، ورسالة الدكتور مصطفى الأهوانى « رئيس الدولة فى النظام الديمقراطى » سنة ١٩٤٥ ص ٣١٨ .

العامة بل والوزارات بقرارات إدارية(١) .

فلما وضع دستور سنة ١٩٥٦ نقل كلمة «ترتيب» عن دستور سنة ١٩٢٣ فلم يضف جديداً فى هذا الصدد . ولكن العمل استقر فى ظله على أن الترتيب يشمل الإنشاء والتنظيم معا . وتأييدا لهذا المعنى صدر قانون المؤسسات العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ (الذى يسرى على إقليمى الجمهورية كما رأينا) ونصت المادة الأولى منه على أن إنشاء المؤسسات العامة ـ وهى مرافق عامة منحت الشخصية المعنوية ـ يكون بقرار من رئيس الجمهورية وقد استمر هذا المعنى فى ظل الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة . ولهذا فقد نصت المادة الرابعة من القانون رقم ١ لسنة ١٩٥٨ على أن «تأخذ النصوص الواردة فى القوانين المعمول بها فى إقليم سورية بشأن ترتيب المصالح والمؤسسات العامة حكم القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية ، ويجوز إلغاؤها أو تعديلها بقرارات منه» .

كما أن إنشاء الوزارات الجديدة ، وتوزيع العمل فيما بينها ، وتحديد اختصاصها وتنظيمها الداخلى ، كل ذلك يتم فى الوقت الحاضر بمقتضى قرارات من رئيس الجمهورية(٢) .

ويحمد لهذا التفسير تسهيل مهمة الإدارة ، لأن كل ما يتعلق بالمرافق العامة ، يجب أن تكون الكلمة فيه للإدارة باعتبارها الجهة المختصة تحت رقابة القضاء . ولكن يؤخذ عليه أن إنشاء المرافق العامة قد يحتاج إلى

---

(١) راجع مؤلفنا فى مبادىء القانون الإدارى المصرى والمقارن ، الطبعة الرابعة وقد سبقت الإشارة إليه .

(٢) على سبيل المثال راجع قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٣٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن مسئوليات وتشكيل وزارة الشئون البلدية والقروية المركزية . ورقم ٨٣٨ لسنة ١٩٥٩ فى شأن مسئوليات وتشكيل وزارة الصحة المركزية . ورقم ١١٩٩ لسنة ١٩٥٩ باعادة تنظيم وزارة الصحة العمومية بالاقليم الجنوبى ، ورقم ٢٦٢ لسنة ١٩٥٩ بانشاء مكاتب للتخطيط فى الوزارات والمؤسسات العامة ... الخ .

مال . والمسلم به فى الدول الديمقراطية أن البرلمان هو الذى يملك السماح بإنفاق الأموال العامة فى الأغراض التى يحددها . فإذا لم تستطع الإدارة تدبير الأموال اللازمة لإدارة المرافق الجديدة فإن إنشاء تلك المرافق سيظل نظريا وموقوفا حتى يأذن البرلمان بالمال اللازم .

٣ — وقد جرى العمل فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ على أن تصدر اللوائح التنظيمية إما فى صورة مراسيم ، أو فى صورة قرارات من مجلس الوزراء إذا كان التنظيم يتناول عدة وزارات ، أو فى صورة قرار وزارى إذا كان الأمر يتعلق بالتنظيم الداخلى لوزارة معينة . أما المادة ٥٤ من الدستور الحالى ، فإنها تجعل حق إصدار اللوائح التنظيمية من اختصاص رئيس الجمهورية . ولم تسمح هذه المادة لرئيس الجمهورية ، بأن يفوض غيره فى ممارسة هذا الاختصاص . وكان الأولى أن يشمل التفويض هذه الحالة حتى نمكن الوزراء ورؤساء المصالح من إصدار تلك اللوائح .

٢ — لوائح الضبط أو البوليس

١ — وتصدر لوائح الضبط أو البوليس « Les règlements de police » بقصد المحافظة على الأمن العام «La securité publique» والسكينة العامة «La tranquillité publique» والصحة العامة «La salubrité publique» .

وهذه اللوائح — كما هو واضح — أخطر من النوع السابق ، لأنها تنطوى على تقييد لحريات الأفراد ، وتتضمن فى الغالب عقوبات لمن يخالف أحكامها . ومثلها اللوائح المنظمة للمرور ، والخاصة بمراقبة الأغذية واتخاذ الاحتياطات لمنع تلوث مياه الشرب أو انتشار الأوبئة ، والمنظمة للمحال العمومية والخطرة والمضرة بالصحة أو المقلقة للراحة .. الخ .

ولم يرد نص فى دستور سنة ١٩٢٣ بخصوص لوائح البوليس . ولكن العمل جرى باستمرار على إصدار لوائح بوليس من جانب الإدارة لتنظيم

الأمور السابقة ، ومن ثم فقد ثار نزاع حول شرعية لوائح البوليس :

(ا) فذهبت أغلبية الفقهاء إلى الاعتراف بحق الإدارة فى إصدار تلك اللوائح ، وذهبوا فى تبرير هذا الحق مذاهب شتى : فمنهم من حاول إسناد هذه اللوائح إلى نص المادة ٤٤ من الدستور(١) . وبعضهم يرى أن سلطة إصدار لوائح البوليس « تستمد قوتها من التقاليد القديمة التى جرى عليها العمل قبل صدور الدستور ، ومن صمت الدستور عن تنظيمها . . . فهى تستمد قيمتها من قاعدة دستورية نشأت بالعرف والعادة (٢) » وكان هذا هو التبرير الغالب ، وهو الذى قال به فقهاء القانون العام فى فرنسا لتبرير لوائح البوليس فى ظل الجمهورية الثالثة . واستند آخرون إلى الضرورات العملية ، «Les necessités pratiques» باعتبار أن مسائل البوليس دقيقة وتحتاج إلى السرعة ، والسلطة التنفيذية أقدر من البرلمان على التشريع فيها(٣) . وأخيراً لقد استند بعض الفقهاء إلى المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات ، فهذه المادة تنص على أن « من خالف أحكام اللوائح العمومية الصادرة من جهات الإدارة العمومية أو البلدية أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة فى تلك اللوائح بشرط ألا تزيد على العقوبات المقررة للمخالفات . » ومن ثم ذهب الرأى السابق إلى أن هذه المادة تقرر حق الإدارة فى إصدار لوائح البوليس (٤) .

وبهذا المعنى صدرت بعض أحكام القضاء(٥) .

---

(١) الدكتور محمد زهير جرانة ، المرجع السابق ، ص ٣٠٠ .

(٢) الدكتور السيد صبرى ، مبادىء القانون الدستورى ، المرجع السابق ، ص ٤٧٠ .

(٣) موسكيلى ، المرجع السابق ، ص ١١٦ ، والدكتور حسن راشد جرانة ، التشريع الحكومى ، مجلة مصر العصرية ، عدد نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٤٤ ص ٥٨٢ .

(٤) محمد على رشدى ، محاماة ، السنة ٢١ ، ص ٦٢ .

(٥) على سبيل المثال حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٣٩ والذى جاء فيه « للسلطة التنفيذية حق تنظيم شئون البوليس المتعلقة بالأمن العام والصحة العامة

(ب) ونازعت أقلية فى حق السلطة التنفيذية فى إصدار لوائح البوليس(١) : فلم تسمح للإدارة بإصدار تلك اللوائح إلا فى حالة الضرورة ، أو تنفيذاً لقانون قائم يتناول تلك الأمور ، وذلك لأنهم نازعوا فى فكرة العرف الدستورى التى نادى بها الرأى السابق ، والتى تعتبر فى الحقيقة الحجة الأولى لإصدار لوائح البوليس فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ . كما أنهم رأوا أن الحريات العامة وقد نص عليها فى صلب دستور سنة ١٩٢٣ ، فإنه لا يمكن المساس بها أو تقييدها إلا بقانون أو بناء على قانون كما يتطلب الدستور نفسه .

ولقد حسم دستور سنة ١٩٥٦ الجدل السابق ، إذ تضمن نصا صريحا يخول الإدارة حق إصدار لوائح الضبط أو البوليس فى المادة ١٣٨ منه والتى تقول : « يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط . »

٣ — وقد جرى العمل فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ على أن تصدر لوائح البوليس فى شكل مراسيم أو فى صورة قرارات من مجلس الوزراء أو من الوزراء منفردين . كما أن المديرين والمحافظين كثيراً ما مارسوا سلطة إصدار لوائح البوليس استناداً إلى المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات .

أما فى ظل دستور سنة ١٩٥٦ ، فإن سلطة إصدار لوائح الضبط ، وفقاً للمادة ١٣٨ السابقة ، معترف بها لرئيس الجمهورية بناء على عرض الوزير المختص ، كما أن له أن يفوض غيره فى إصدارها . ومن ثم فلا يجوز لغير رئيس الجمهورية من رجال الإدارة ، إصدار لوائح الضبط أو البوليس إلا بتفويض خاص من رئيس الجمهورية .

٤ — ولقد جاء الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة خلواً

= بإصدار لوائح مستقلة لا تستند إلى قانون معين ، بشرط ألا تتعارض هذه اللوائح مع القوانين القائمة » محاماه ، السنة ٢٠ ص ٩٥٦ .

(١) الدكتور متولى ، ص ٤٥ ، والدكتور مهنا ص ٣٩٣ ، ومصطفى الصادق ، القانون الادارى المصرى المقارن ، ص ٩ .

من النص على لوائح الضبط أو البوليس . فأعادنا بالتالى إلى الحالة التى كانت مقررة فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ . ولكن الموضوع هنا أوضح منه فى حالة دستور سنة ١٩٢٣ : فدستور الجمهورية العربية المتحدة هو دستور مؤقت كما ذكرنا ، وبالتالى فإن إغفاله تنظيم موضوع من الموضوعات ، لا يعتبر ذا دلالة حاسمة . ومن ناحية أخرى ، فإن الدستور المؤقت هو امتداد لدستور سنة ١٩٥٦ على التفصيل السابق . وهذا الدستور الأخير نص صراحة على لوائح الضبط أو البوليس . وأخيراً فلاشك أن العرف الذى نبت فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ ، قد حظى بتأييد رسمى فى ظل دستور سنة ١٩٥٦ . ومن ثم فإن التسليم به فى الوقت الحاضر ، لا يلاقى صعوبة كبيرة . ولهذا فيمكن الاعتراف لرئيس الجمهورية بالحق فى إصدار لوائح الضبط أو البوليس على النحو الذى تقرر فى دستور سنة ١٩٥٦ .

٢ — § اللوائح فى الظروف الاستثنائية

لا تكاد تقوم الحاجة فى الظروف العادية لغير ما ذكرنا من لوائح : فالبرلمان يقوم بمهمة التشريع ووضع القواعد العامة ، والسلطة التنفيذية تكمل القانون وتواجه مستلزمات الإدارة عن طريق اللوائح المستقلة .

غير انه قد تجد ظروف لا يمكن مواجهتها بالنظام السابق . وقد زودت الإدارة لمواجهتها بسلطات استثنائية تتمثل فى نوعين من اللوائح هما : لوائح الضرورة ، واللوائح التفويضية .

ويمتاز هذان النوعان من اللوائح بأن حق الإدارة فى الالتجاء إليهما مقيد بشروط مفصلة ترد فى صلب الدستور عادة ، وبالتالى لا تتمتع الإدارة فى الالتجاء إليهما باختصاص تقديرى كما هو الشأن بالنسبة للوائح الأخرى ، بل إن اختصاصها فى هذا الصدد مقيد إلا حد كبير .

ولكن يقابل هذا التقييد فى اختصاص الإدارة فى هذا الصدد ، قوة

كبيرة لهذا النوع من اللوائح : فهذان النوعان من اللوائح فى قوة القانون البرلمانى وبالتالى تستطيع اللوائح التى من هذا القبيل أن تعدل وأن تلغى تشريعا برلمانياً على التفصيل الذى نراه فيما بعد . ونعرض لهذين النوعين من اللوائح .

أولا – لوائح الضرورة

"Les règlements de nécessité"

١ — نصت على هذا النوع من اللوائح المادة ٤١ من دستور سنة ١٩٢٣ (١). ويقابلها نص المادة ١٣٥ من دستور سنة ١٩٥٦ والتى تقضى بأنه : « إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة ، أو فى فترة حله ، ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر فى شأنها قرارات تكون لها قوة القانون . ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها ، إذا كان المجلس قائما ، وفى أول اجتماع له فى حالة الحل . فإذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك ، أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون ، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر . »

أما الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة فقد راعى الاختصار حين عرض لأحكام هذه اللوائح ، فنصت المادة ٥٣ منه على أنه « لرئيس

---

(١) كان نصها كما يلى : « إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد البرلمان ما يوجب الاسراع إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، فللملك أن يصدر فى شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون بشرط ألا تكون مخالفة للدستور . ويجب دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادى ، وعرض هذه المراسيم عليه فى أول اجتماع له . فاذا لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون» وكانت تسمى تلك اللوائح فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ « المراسيم بقوانين » .

الجمهورية أن يصدر أى تشريع أو قرار ، مما يدخل أصلا فى اختصاص مجلس الأمة إذا دعت الضرورة إلى اتخاذه فى غياب المجلس ، على أن يعرض عليه فور انعقاده . فإذا اعترض المجلس على ما أصدره رئيس الجمهورية بأغلبية ثلثى أعضائه سقط ماله من أثر من تاريخ الاعتراض » .

ومرجع الخلاف فى التفاصيل بين المادتين ، إلى أن دستور سنة ١٩٥٦ يواجه تنظيم حالة دائمة ، فى حين أن الدستور المؤقت يعرض لحالة موقوتة .

٢ — هذه اللوائح كما هو واضح من النص — سواء فى صياغته فى الدستور القديم أو فى الدستور الحالى — تستلزمها ظروف قاهرة فى غيبة مجلس الأمة ، فكان لابد من سلطة تحل محله حتى يتاح له أن يجتمع ويقرر بشأنها ما يريد . ولما كانت لوائح الضرورة(١) هى فى حقيقتها ممارسة للاختصاص التشريعى ، وبالتالى تمثل اعتداء على مبدأ فصل السلطات ، فقد حرص المشرع الدستورى على أن يقيدها بشروط تضمن عدم إساءة استعمالها . والملاحظ فى هذا الصدد أن نص المادة ٤١ من دستور سنة ١٩٢٣ قد أسىء استخدامه باستمرار ، وربما كان أوضح الثغرات فى دستور سنة ١٩٢٣ . ولهذا فقد صيغت المادة ١٣٥ من دستور سنة ١٩٥٦ على نحو يكفل تلافى تلك العيوب على ضوء ما أسفر عنه التطبيق العملى من مثالب .

ونستعرض القيود التى ترد على لوائح الضرورة ، كما وردت فى نص المادة :

أولا — القيد الزمنى :

لا يملك رئيس الجمهورية إصدار القرارات بقوانين حسب نص المادة ٥٣ من الدستور المؤقت إلا فى حالة « غياب المجلس » . ويلاحظ أن المادة ٥٣

---

(١) أو المراسيم بقوانين كما كانت تسمى فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ أو القرارات بقوانين كما تسمى فى الوقت الحاضر .

قد أطلقت أسباب الغياب . وذلك بعكس المادة ١٣٥ من دستور سنة ١٩٥٦ والتى كانت تفصل حالات غياب مجلس الأمة بقولها «إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو فى فترة حله» وعلى هذا الأساس ، ووفقاً لنص المادة ٥٣ ، يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضرورة أو القرارات بقوانين فى الحالات الآتية :-

(أ) فى الفترة التى تسبق اجتماع مجلس الأمة على النحو الذى سبق تفصيله.

(ب) فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة : أى ومجلس الأمة فى عطلة عادية ، وهى الفترة التى تمر بين دورة وأخرى ، عادية أو غير عادية .

(حـ) فى فترة الحل : ولقد نص على هذه الفترة صراحة دستور سنة ١٩٥٦ كما رأينا . ثم إن اصطلاح غيبة مجلس الأمة يشملها قطعاً لأنه جاء مطلقاً . أما فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ فقد ثار جدل حول شرعية المراسيم بقوانين الصادرة فى فترة الحل ، وذلك لأن فترة الحل لا تفصل بين دورى انعقاد « deux sessions » ولكن بين فصلين تشريعيين « deux législatures » فلم يكن يشملها المعنى الحرفى لنص المادة ٤١ . ولكن جرى العمل باستمرار على إصدار المراسيم بقوانين فى فترة الحل ، لأنه لابد من مواجهة الضرورات التى تحدث فى خلال تلك الفترة . ومن ثم فقد جاء نص المادة ١٣٥ من دستور سنة ١٩٥٦ مؤيداً لما جرى عليه العمل ، ومزيلا لكل شك فى هذا الصدد .

ثانياً – قيد الظروف :

ولقد عبرت عنها المادة ٥٣ بقولها : « إذا دعت الضرورة إلى اتخاذه » . أما المادة ١٣٥ من دستور سنة ١٩٥٦ فكانت تقول : « مايوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير » . وتلك هى الضرورة التى سميت هذه اللوائح باسمها .

ويجمع الشراح والقضاء على أن تقدير الضرورة التى تخول السلطة التنفيذية

إصدار لوائح الضرورة أمر متروك للسلطة التنفيذية ، تباشره تحت رقابة مجلس الأمة . وهو ماسار عليه مجلس الدولة المصرى باستمرار . ومن الأمثلة على قضائه فى هذا الخصوص حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ والذى جاء فيه : « إن قيام الضرورة الملجئة لإصدار المراسيم بقوانين (لوائح الضرورة) من السلطة التنفيذية فيما بين دورى الانعقاد ، عملا بنص المادة ٤١ من دستور سنة ١٩٢٣ ، أمر متروك للسلطة التنفيذية تقدره تحت رقابة البرلمان بحسب الظروف والملابسات القائمة فى كل حالة ، وليست هناك مقاييس منضبطة للتحقق من قيام تلك الضرورة(١) . . »

وهذا ما تمليه طبيعة العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ، باعتبار أن استصدار لوائح الضرورة من غير ضرورة ، يتضمن اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية ، كما أن الضرورة هى مسألة مرنة كما تقول محكمة القضاء الإدارى ، ومن ثم يجب أن يترك تقديرها لرقابة السلطة التشريعية نفسها . وإذا كان هذا أمر تحتمه الضرورة والاعتبارات العملية ، فإنه ينتهى إلى إهدار هذا الشرط عملا ، كما لاحظنا فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ .

ويلاحظ أن الضرورة فى الفترة السابقة على اجتماع مجلس الأمة لأول مرة ، لا تعنى أكثر من الحاجة إلى التشريع لعدم وجود الأداة التشريعية العادية .

ثالثا — قيد رقابة مجلس الأمة :

اشترطت المادة ٥٣ من الدستور المؤقت أن تعرض كافة التشريعات أو القرارات التى تدخل فى اختصاص مجلس الأمة ، والتى يصدرها الرئيس فى غيبته ، على مجلس الأمة «فور انعقاده» أما المادة ١٣٥ من دستور سنة ١٩٥٦ فقد

---

(١) السنة التاسعة ص ١٧١ . وراجع من أحكام المجلس القديمة حكمه الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٨ ، مجموعة عاصم الجزء الأول ص ٤٧٤ ، حيث ناقش فكرة الضرورة بالتفصيل والأعمال التحضيرية فى هذا الخصوص .

كانت أكثر تفصيلا حيث تقول : « ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائما ، وفى أول اجتماع له فى حالة الحل . » وهذا النص أحكم صياغة وأكثر وضوحا من المادة ٤١ من دستور سنة ١٩٢٣ والتى كانت تكتفى بتطلب « دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادى » وعرض هذه المراسيم عليه . فلم تحدد مدة معينة يجب أن يدعى فيها البرلمان للانعقاد ، وإن كان النص الفرنسى للمادة قد تطلب دعوة البرلمان فوراً «immédiatement» .

أما المادة ١٣٥ من دستور سنة ١٩٥٦ فتميز بين حالتين :

(ا) حالة صدور اللوائح ومجلس الأمة قائم ، وحينئذ يتعين دعوته للانعقاد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور اللوائح . ولا شك أن هذا التحديد أكثر ضمانا ، لأنه يضع حداً أقصى لا يمكن للإدارة أن تتجاوزه .

(ب) أما إذا صدرت اللوائح فى فترة الحل ، فيجب أن تعرض اللوائح على مجلس الأمة فى أول اجتماع له .

ولقد أخذ الدستور المؤقت بمسلك أيسر بالنسبة إلى السلطة التنفيذية ، فلم يحدد مدة يتعين دعوة مجلس الأمة خلالها ، واكتفى بضرورة عرض القرارات عليه فور اجتماعه .

أثر عدم العرض على مجلس الأمة أو عدم إقرار المجلس للوائح الضرورة :

يكفى لسلامة لوائح الضرورة ، أن تعرض على مجلس الأمة فور انعقاده . فلم يحدد الدستور المؤقت مدة معينة للمجلس لكى يبدى رأيه فيها ، وبالتالى تظل تلك اللوائح نافذة ومنتجة لآثارها حتى يبدى المجلس رأيه فيها بالموافقة أو الرفض .

ولكن ما جزاء عدم العرض على مجلس الأمة ، أو رفض المجلس الموافقة عليها ؟ !

لقد كان كل من دستور سنة ١٩٢٣ ودستور سنة ١٩٥٦ صريحا فى هذا الخصوص ، فتضمن كل منهما جزاء البطلان على كل من عدم العرض أو الرفض . ولكن الدستوران اختلفا فى مدى البطلان : فذهب دستور سنة ١٩٢٣ إلى أن البطلان كجزاء للأمرين السابقين ، إنما ينصرف أثره إلى المستقبل ، بمعنى أن الآثار التى تولدها لوائح الضرورة فى الماضى — وقبل الرفض — تظل سارية ، ولكن اللائحة تزول بالنسبة للمستقبل . أما تحت حكم المادة ١٣٥ من دستور سنة ١٩٥٦ فإن البطلان فى الحالتين يكون بأثر رجعى . أى أن عدم عرض اللوائح على المجلس فى الميعاد القانونى أو عدم موافقته عليها ، يؤدى إلى انعدامها من يوم صدورها ، وهو انعدام مقرر بنص الدستور ، وليس بحاجة إلى استصدار قرار بهذا المعنى . ولما كان هذا الجزاء بالغ الخطورة ، لأنه يهدد استقرار المعاملات التى تتم على أساس تلك اللوائح ، فإن المادة قد أجازت لمجلس الأمة تسوية بعض الآثار التى تمت فى الماضى على أساس اللائحة . وهذه الرخصة لا تتحقق بطبيعة الحال إلا إذا عرضت اللائحة على المجلس ولم يقرها . أما إذا لم تعرض ، أو عرضت بعد الميعاد ، فلا مناص من انعدام اللائحة وكل ما ترتب عليها .

أما الدستور المؤقت ، فقد جاء غامضا فى هذا الخصوص : فهو لم يرتب على عدم عرض القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية على مجلس الأمة جزاء البطلان صراحة ، على عكس الدستورين السابقين . ومع ذلك فإننا لا نشك فى أن هذا البطلان ، يترتب على عدم عرض تلك القرارات ، وإلا أهدر الشرط الوارد بالمادة ٥٣ والقاضى بضرورة عرض القرارات على المجلس « فور انعقاده » وهو ما لا يمكن التسليم به .

ثم إن المادة ٥٣ لم تنظم إلا حالة واحدة ، وهى حالة بطلان تلك القرارات بأثر رجعى ، أى من تاريخ اعتراض مجلس الأمة ، فاشترطت لذلك أغلبية خاصة ، وهى أغلبية ثلثى أعضاء مجلس الأمة . أما مادون ذلك ، فإنها قد سكتت عنه .

وبالتالى يتعين تطبيق المبادىء العامة فى هذا الخصوص ، وهى التى تقضى بأن مجلس الأمة يملك التشريع فى كافة المجالات بالأغلبية العادية(١) . ومن ثم فإن مجلس الأمة يملك بالأغلبية العادية أن يعدل فى التشريعات التى صدرت قبل انعقاده ، ويملك بذات الأغلبية أن يلغى بالنسبة إلى المستقبل كل قرار يصدره رئيس الجمهورية فى غيبته فإذا ما اعترض رئيس الجمهورية على ذلك ، فحينئذ فقط يجب توافر أغلبية خاصة للتغلب على اعتراضه .

وأخيراً فقد أثير فى الماضى تساؤل يدور حول المدة التى يتعين على البرلمان (أو مجلس الأمة) أن يبدى خلالها رأيه بالقبول أو الرفض . ولقد رأينا فيما سبق ، أن جميع الدساتير لم تحدد مدة معينة فى هذا الخصوص . ولكن رأياً ذهب فى صدد تفسير المادة ٤١ إلى أن المراسيم بقوانين إذا عرضت على البرلمان ، وطالت مدة عرضها عن المعقول دون أن يبدى البرلمان رأيه فيها فإنها تعتبر مرفوضة(٢). وهذا الرأى الاجتهادى ، لاسند له من النصوص ، فضلا عن خطورته لعدم الاتفاق على تحديد المدة المعقولة التى تعتبر بعدها اللوائح باطلة . ثم إنه لا يمكن التسليم به إطلاقا فى حالة الأخذ بفكرة البطلان بأثر رجعى .

رابعا – مدى قوة لوائح الضرورة :

الوائح الضرورة بمقتضى الدستور ، « قوة القانون »(٣). ومعنى هذاأن

---

(١) ذلك أن المادة ٢٢ منه قد أطلقت القاعدة فى الموافقة على القوانين ، ولم يشترط الدستور المؤقت أغلبية خاصة إلا فى حالة المادتين ٥٣ و ٦٦ (الرجعية) .

(٢) راجع تعليق الدكتور عثمان خليل على حكم مجلس الدولة المصرى ، الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٨ ، والمنشور فى مجلة التشريع والقضاء عدد أول يوليو سنة ١٩٤٩ ص ٢٩٣ . وحجة هذا الرأى أن المادة ٤١ من دستور سنة ١٩٢٣ ــ لاسيما نصها الفرنسى ــ لاتتطلب عدم الموافقة الصريحة من جانب المجلسين ، وإنما يكفى فيها عدم الموافقة الضمنية .

(٣) ورد هذا الاصلاح صراحة فى دستورى سنة ١٩٢٣ وسنة ١٩٥٦ . أما المادة ٥٣ من الدستور المؤقت فقد استعملت اصطلاحا أقوى بنصها على أن رئيس الجمهورية يملك إصدار مايدخل فى اختصاص البرلمان من تشريعات أو قرارات . والمعنى واحد فى الحالتين .

السلطة التنفيذية تستطيع أن تنظم بهذه اللوائح كل ما يمكن أن ينظمه القانون كفرض عقوبة أو ضريبة . ولكنها لا تستطيع أن تضمن هذه اللوائح ما لا يمكن أن يتناوله التشريع ذاته ، كتقرير رجعية جريمة من الجرائم مثلا . وهذه النتيجة طبيعة ، لأن الدستور يجعل لوائح الضرورة فى قوة القانون لا أقوى من القانون . ومن ثم لم يجد دستور سنة ١٩٥٦ حاجة لأن يضمن المادة ١٣٥ منه الشرط الوارد فى المادة ٤١ من دستور سنة ١٩٢٣ والذى من مقتضاه ألا تكون لوائح الضرورة مخالفة للدستور ، لأن ذلك الشرط كان من قبيل التزيد ، لأن القانون نفسه لايستطيع مخالفة الدستور.

على أن بعض الفقهاء قد حاولوا الحد من مجال لوائح الضرورة فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ :

(ا) فذهب بعضهم إلى أن لوائح الضرورة لا يصح أن تعدل أو توقف قوانين الانتخاب ، لأن النص على وجوب دعوة البرلمان إلى إجتماع غير عادى على وجه الاستعجال يفهم منه أن اجتماعه يجب أن يكون طبقاً لقانون الانتخاب السارى وقت اجتماع البرلمان(١).

وواضح أن هذا الرأى لا محل له فى ظل المادة ٥٣ الحالية لعدم احتوائها على شرط مقابل .

(ب) وذهب رأى آخر إلى أكثر من ذلك : حيث قرر أن ثمة أمورا لا يمكن أن تتناولها المراسيم بقوانين ، وذلك لأن السلطة التنفيذية حين تشرع بناء على المادة ٤١ فهى تقوم بذلك بوصفها هيئة إدارية لا هيئة سياسية . والملاحظ أن هناك طائفة من الاختصاصات التشريعية ماوضعت فى اختصاص البرلمان إلا باعتباره هيئة سياسية : مثال ذلك «الحقوق السياسية»

---

(١) راجع بهذا المعنى مذكرات الأستاذ ديبواربشار لقسم الدكتوراه ، سنة ١٩٣٧ ص ٢٠٦ ، وراجع مؤلف الدكتور عبد الحميد متولى ، المرجع السابق ، ص ٥٩ .

والمسائل الانتخابية ، وحرية الصحافة والاجتماع .. الخ ومن ثم فلا يمكن - عند هذا الرأى - أن تتناول لوائح الضرورة تلك المواد(١) .

وبالرغم من نبل الاعتبارات التى يصدر عنها هذا الرأى ، فإنه لا يمكن الدفاع عنه فى ظل النصوص الحاضرة ، لأن المادة ٥٣ قد أطلقت اختصاص رئيس الجمهورية فى هذا الخصوص .

هذا ويجرى القضاء فى مصر وفرنسا على أنه إذا كانت لوائح الضرورة فى قوة القانون ، فإنها ليست قانوناً ، وإنما هى قرارات إدارية عادية حتى مصادقة مجلس الأمة . وبالتالى يجوز إلغاؤها أمام مجلس الدولة إذا ما كانت غير مشروعة . ومن ذلك حكم المجلس الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ والذى جاء فيه : « . ولما كان لانزاع فى جواز المطالبة بإلغاء المراسيم بقوانين (لوائح الضرورة) الصادرة من السلطة التنفيذية فيما بين دورى الانعقاد أو فى فترة الحل باعتبارها قرارات إدارية أخذاً بالمعيار الشكلى فى التفرقة ما بين القانون والقرارات الإدارية(٢) » .

على أنه يجب التنبيه إلى أن هذا الحكم لا يصدق إلا على اللوائح والقرارات التى تصدر والبرلمان قائم . أما بالنسبة إلى القرارات التشريعية التى يصدرها رئيس الجمهورية قبل إجتماع مجلس الأمة لأول مرة ، فإنها تولد كقوانين ، لأن رئيس الجمهورية فى هذه الحالة هو الذى يمارس السلطة التشريعية نيابة عن المجلس .

ثم إن القرارات التى يصدرها رئيس الجمهورية عقب اجتماع المجلس ، وإن ولدت ذات طبيعة إدارية ، فإنها تنقلب إلى تشريعات عادية بمجرد مصادقة المجلس عليها .

---

(١) التشريع الحكومى للدكتور حسن راشد جرانة ، المرجع السابق ، ص ١١٥ .
(٢) سبقت الاشارة إليه .

ثانيا – اللوائح التفويضية

١ – وهى قرارات لها قوة القانون ، تصدرها السلطة التنفيذية لتنظم بها بعض المسائل التى لا يتناولها إلا التشريع ، وذلك بتفويض خاص من السلطة التشريعية « une délégation législative » . فهذه اللوائح ، التى هى فى قوة القانون ، تصدر لا فى غيبة البرلمان كلوائح الضرورة ، ولكن والبرلمان منعقد ، ومن هنا كانت خطورتها ، لأن الأصل فى الهيئات المؤسسة « constituée » أن تمارس اختصاصها بنفسها . وبالتالى يكون نزول البرلمان عن اختصاصه التشريعى – أو عن جانب منه – للسلطة التنفيذية لتمارسه بقرارات ، هو بمثابة التخاذل والتنحى مما لا يتفق ومبدأ فصل السلطات .

ومع ذلك ، فإن هـذا النوع من اللوائح ، الذى يطلق عليه اصطلاح « المراسيم بقوانين » « Les décrets—lois » قد انتشر فى كثير من الدول ، لاسيما عقب الحرب العالمية الأولى : فتلك الحرب – التى أوجدت فكرة الحرب الشاملة ، والتى لا يقتصر شرها على الجنود فى الميادين – قد خلفت مشاكل اجتماعية معقدة ، لم يكن من المجدى فى التغلب عليها الإلتجاء إلى التشريعات البرلمانية بما تتسم به من بطء وتعقيد ، ومناورات حزبية . ولهذا فقد اضطرت البرلمانات فى كثير من البلاد إلى إصدار قوانين تخول بها السلطة التنفيذية أن تشرع فى كثير من المواد بمراسيم أو قرارات لها قوة القانون . ولما كانت الحلول المتطلبة تحمل الشعب كثيرا من التضحيات ، فقد ألفت البرلمانات الاستتار خلف السلطة التنفيذية ، لتحملها فى مواجهة الجماهير ، مسئولية تلك التضحيات . ومن ثم فقد انتشرت ظاهرة المراسيم التفويضية فى معظم بلاد أوروبا مثل سويسرا . وبلجيكا . واتخذت فى فرنسا أخطر أشكالها لاسيما فى الفترة ما بين سنتى ١٩٣٤ و ١٩٣٩ . فلما وضع دستور الجمهورية الرابعة (دستور ١٩٤٦) حرص واضعوه على أن يضمنوه

نص المادة ١٣ التى تقضى بأن «يصوت البرلمان وحده على القانون وأنه لا يملك أن يفوض فى هذا الحق».

"L'assemblée nationale vote seule la loi. Elle ne peut deleguer ce droit"

وبالرغم من صراحة هذه المادة، فقد عاد تقليد المراسيم التفويضية فى فرنسا غداة نفاذ الدستور، مما دعا الفقهاء إلى الجزم بأن المادة ١٣ الجديدة لم تغير شيئاً من التقليد السابق(١).

ولما كانت البرلمانات تشعر بفداحة تقليد «المراسيم التفويضية» باعتبارها اعتداء على اختصاصها التشريعى، فان قوانين السلطات الاستثنائية التى تصدر بتفويض السلطة التنفيذية فى ممارسة الاختصاص التشريعى «Loi d'habilitation ou de pleins pouvoirs» كانت تحاول تقييد السلطة التنفيذية فى ممارسة هذا الاختصاص الاستثنائى من عدة نواح:

(ا) القيود الموضوعية: وذلك بتحديد الغرض «Le but» الذى يجب على الإدارة أن تراعيه عند إصدار اللوائح التفويضية. وكثيراً ما لجأت التشريعات الفرنسية إلى هذا القيد.

وأحياناً يحدد القانون الصادر بالتفويض الموضوع «L'objet» الذى يجوز للسلطة التنفيذية أن تشرع فيه. وهـــذا ما كان يلجأ إليه المشرع البلجيكى(٢).

ومهما أحكمت صياغة القيود فى هـذه الحالات، فقد كان العمل يجرى

---

(١) مطول دى لوبادير فى القانون الإدارى ســنة ١٩٥٣، المرجع السابق ص ٢٠٠
وراجع مقاله فى هذا الخصوص بعنوان Des "pleins-pouvoirs" aux "demi-décrets-lois"(Dal. 1952. Chron. P. 35)

(١) موسكيلى، المرجع السابق، ص ٢٦٥.

على تفسيرها تفسيراً واسعاً (١) .

(ب) القيد الخاص بالزمن : فالبرلمانات عادة لا تفوض السلطة التنفيذية فى إصدار المراسيم التفويضية لأجل غير مسمى ، بل تجرى على تحديد الفترة التى يجوز للسلطة التنفيذية أن تصدر فيها هذه المراسيم وقد تكون تلك المدة بضعة شهور أو بضعة أسابيع . والملاحظ فى هذا الصدد أن المدة فى فرنسا أخذت تتسع شيئاً فشيئاً حتى قرر البرلمان الفرنسى سنة ١٩٣٩ تخويل السلطة التنفيذية حق إصدار المراسيم التفويضية طيلة مدة الحرب .

(ج) قيد مصادقة البرلمان : وأخيراً فإن قوانين التفويض تحتم عادة على السلطة التنفيذية ، أن تعرض على البرلمان فى أول اجتماع له أو فى نهاية المدة المحددة لممارسة التفويض ، جميع المراسيم التى تصدر استناداً إلى قانون التفويض . فإذا ما أودعت تلك المراسيم ، كان البرلمان حراً فى قبولها أو رفضها . على أنها تستمر نافذة حتى يبدى البرلمان فيها رأيه كما هو الشأن فى خصوص لوائح الضرورة . والملاحظ فى هذا الخصوص أن البرلمانات قلما تعرضت لمناقشة مثل هذه المراسيم ، بل كان يكتفى بالإيداع ، ولا يفحص منها إلا ما كان للأعضاء مصلحة فى إلغائه .

٣ — الأساس القانونى للوائح التفويضية : لما كان على الهيئات المؤسسة «Constituée» أن تمارس اختصاصها بنفسها ، فإنه من العسير أن نجد أساساً سليماً يبرر نزول البرلمان عن اختصاصه التشريعى للسلطة التنفيذية فى حالة صمت الدستور عن تنظيم هذه المسألة . ولهذا فإن الأساس المقبول لعادة

---

(١) أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٣ فى قضية «Gilliet» المجموعة ص ٩٩٦ وفى ١١ مارس سنة ١٩٣٦ فى قضية "Commune de suresnes" المجموعة ص ٣٠٩ وفى ٢٥ يونيو سنة ١٩٣٧ فى قضية «Union des véhicules et autres» مجلة القانون العام سنة ١٩٣٧ ص ٥٠١ .

المراسيم التفويضية التى لا ينص عليها الدستور هو فكرة العرف الدستورى .

١ — اللوائح التفويضية فى مصر :

لم يرد فى دستور سنة ١٩٢٣ نص بهذا الخصوص . ولكن حدث فى العمل أن خول البرلمان السلطة التنفيذية إصدار بعض المراسيم التفويضية فى حالات قليلة : وقد بدأ هذا التقليد سنة ١٩٣٠ بمقتضى القانون رقم ٢ لسنة ١٩٣٠ بتعديل التعريفة الجمركية . فقد جاء فى المادة الأولى منه « تحدد بمرسوم تعريفة الرسوم الجمركية المقتضى تحصيلها ابتداء من ١٧ فبراير سنة ١٩٣٠ ، وكذا شروط تطبيق هذه التعريفة . وكذلك يحدد بمرسوم رسم الإنتاج المقرر على بعض الحاصلات المستوردة المقتضى تحصيله ابتداء من ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٠ . وجاء فى الفقرة الثانية أن « كل مرسوم يصدر بناء على الفقرتين السابقتين يجب عرضه على البرلمان فى دورته الحالية، وتبقى له قوة القانون إلى أن يصبح قانون التعريفة الجمركية سارى المفعول ». وقد مد التفويض المعطى للحكومة لتقرير وتحديد الرسوم الجمركية بمراسيم سنة بعد سنة ، ولم يكن هناك مفر من أن يتساهل البرلمان المصرى فى هذه الحالة . فكل ما يتعلق بالتعاريف الجمركية ، ورسوم الإنتاج ، يجب أن يحاط بسرية تامة ، وأن يبت فيه بغاية السرعة ، وإلا فات الغرض من كل إصلاح. ولو لجأت الحكومة إلى البرلمان بما عرف عنه من علنية وبطء ، لأتاح ذلك فرصة كبيرة للمصدرين والمستوردين أن يرتبوا معاملاتهم مقدما حسب التعديل المقترح ، فيضيع على الدولة معظم الثمرات التى تنشدها من وراء إصلاحاتها .

ولذلك لم يوافق البرلمان على إصدار لوائح تفويضية فى غير الحالة السابقة ، فقد تقدمت الحكومة المصرية فى يوليو سنة ١٩٣٨ ، قبيل انتهاء

الدورة العادية ، إلى البرلمان بمشروع قانون يتضمن تفويضها أثناء غيبته فى إصدار مراسيم لها قوة القانون بالضرائب الجديدة(١) . وقد وافق مجلس النواب على هذا القانون استناداً إلى ما جرى عليه العمل فى فرنسا ، ورفض مجلس الشيوخ أن يتابع مجلس النواب فى ذلك واستند فى رفضه إلى الاعتبارات التالية :

أولا : أن الدستور المصرى صريح فى أن السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع البرلمان ، وأن الضرائب لا يجوز إنشاؤها ولا تعديلها إلا بقانون .

وثانياً : لأن البرلمان لا يملك النزول عن سلطته المستمدة من الدستور .

وثالثا : لأن القوانين المطلوب التفويض فيها هى أخطر القوانين المالية التى عرضت على الهيئات النيابية حتى ذلك الوقت .

ولا شك لدينا فى سلامة موقف مجلس الشيوخ فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ . وعلى أية حال فإن ظاهرة المراسيم التفويضية لم يقدر لها الانتشار فى مصر لأن مراسيم الضرورة ، التى تصدر استناداً إلى المادة ٤١ ، بعد أن توسعت الإدارة فى استعمالها ، قد أغنت عن اللوائح التفويضية .

إلا أن الوضع قد تغير فى ظل دستور سنة ١٩٥٦ ، فقد نصت المادة ١٣٦ منه على حق رئيس الجمهورية فى إصدار اللوائح التفويضية بقولها : « لرئيس الجمهورية ، فى الأحوال الاستثنائية ، بناء على تفويض من مجلس الأمة ، أن يصدر قرارات لها قوة القانون . ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن يعين موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها » .

---

(١) وكانت تشمل : ١ ـ الضرائب العقارية وتخفيضها لبعض الممولين
٢ ـ فرض ضريبة على إيرادات رءوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل ٣ ـ فرض رسم دمغة ٤ ـ فرض رسم أيلولة على التركات .

ولما كان الدستور هو الذى يوزع الاختصاصات بين السلطات العامة ، ويحدد كيفية ممارسة كل سلطة لاختصاصها ، فقد أصبح من المشروع لمجلس الأمة — وفقا لذلك الدستور — أن يفوض السلطة التنفيذية فى ممارسة بعض اختصاصاته التشريعية فى الحدود التى ذكرتها المادة ١٣٦ وهى : —

١ ـ تحديد مدة التفويض ، فالتفويض ليس نزولا أو تصرفا فى السلطة ، بل هو مجرد تخويل مؤقت للسلطة التنفيذية فى ممارسة اختصاص بعينه ، بحيث تعود السلطة بتمامها مرة أخرى للمجلس ، بل إن التفويض لا يحول بين المجلس وممارسة اختصاصه حتى أثناء التفويض .

٢ ـ أن تعين موضوعات وأسس اللوائح التفويضية ، ويترتب على هذا الشرط أن التفويض العام يكون غير مشروع ، وبالتالى يتعين أن يصدر قانون بالتفويض فى كل حالة على حدة ، وبالنسبة لموضوع معين أو موضوعات من جنس واحد . وحتى فى هذه الحالة يجب وفقاً للمادة أن يرسم مجلس الأمة الأسس التى على أساسها تصدر اللوائح التفويضية .

٣ — ويجب ألا يلجأ مجلس الأمة إلى التفويض إلا فى الأحوال الاستثنائية . إلا أن هذا الشرط متروك تحديده لمجلس الأمة نفسه .

٤ — مدى قوة اللوائح التفويضية :

اللوائح (أو المراسيم) التفويضية لها قوة القانون كما هو الشأن بالنسبة للوائح الضرورة ، فهى تستطيع أن تتناول كل ما يتناوله التشريع العادى . إلا أنها يجب أن تحترم القانون الصادر بالتفويض . فإذا خالفت شرطاً من شروطه كانت باطلة ، ويجب بطبيعة الحال أن تكون فى حدود الدستور (١) .

---

(١) ويترتب على ذلك أن التفويض بطبيعته لا يمكن أن ينصب إلا على الاختصاص التشريعى لمجلس الأمة، فلا يتناول الاختصاصات غير التشريعية ، أى التى تصدر من المجلس فى غير صورة =

واللائحة التفويضية ـ كلائحة الضرورة ـ هى قرار إدارى حتى يوافق عليها مجلس الأمة .

فإذا وافق عليها المجلس ، أصبحت تشريعا عادياً . ويترتب على ذلك نتيجة رئيسية ، وهى أن للأفراد قبل هـذه الموافقة أن يطعنوا فى اللوائح التفويضية بالإلغاء ، ولمجلس الدولة إلغاؤها وهذا ما سار عليه مجلس الدولة فى فرنسا(١) . وهو ماأعلنته محكمةالقضاء الإدارى المصرية فى حكمهاالصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، وقد سبقت الإشارة إليه .

وتختلف اللائحة التفويضية عن لائحة الضرورة من عدة نواح :

فلائحة الضرورة تصدرها السلطة التنفيذية دون حاجة لاستئذان مجلس الأمة . أما اللائحة التفويضية فلا تصدر إلا بتفويض خاص كما ذكرنا .

ولائحة الضرورة لا تصـدر إلا فى غيبة مجلس الأمة ، أما اللوائح التفويضية فتصدر فى غيبةمجلس الأمة وفى حالةحضوره ولـكن لا يتصور صدورها فى حالة حل مجلس الأمة ، لأن التفويض يكون هنا مستحيلا بطبيعة الأشياء .

ويعتبر العرض على مجلس الأمةشرطا أساسياً لسلامة لوائح الضرورة . أما بالنسبة للوائح التفويضية ، فلم تشترط المادة ١٣٦ من دستورسنة ١٩٥٦ عرضها على مجلس الأمة فى مدة محدودة بل ولا حتى أن تعرض إطلاقا ، ومعنى ذلك أنهفى نهاية المدة المحددة للتفويض يكون لمجلس الأمة أن يتصدى للوائح التفويضية إذا لم تشأ أن تعرضها عليهالسلطة التنفيذية . ولـكن المادة

= القوانين ، كالميزانية والمعاهدات والقروض .. الخ لأنه يجب أن يقصر التفويض على ماورد بالنص صراحة .

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٠ فى قضية « Gicquel » المجموعة ص ١٠٠ مع تقرير المفوض « Chénot »

لم ترتب جزاء معينا على عدم عرض اللوائح التفويضية كما هو الشأن فى خصوص لوائح الضرورة .

على أنه لما كان التفويض يستند أساسا إلى القانون الصادر به ، فإن لمجلس الأمة أن يقيد السلطة التنفيذية فى ذلك بما يرى أنه محقق للصالح العام . وهو يستطيع بالتالى أن يضمن ذلك القانون شرط عرض اللوائح فى نهاية الفترة وأن يرتب على عدم العرض الجزاء الذى يراه .

٥ — تلكم هى أحكام التفويض التشريعى فى نظامنا الدستورى قبل صدور الدستور المؤقت . وهذا الدستور الأخير لم يتضمن نصا خاصا بالتفويض على نمط دستور سنة ١٩٥٦ . ومن ثم فإنه يمكن القول بأن مجلس الأمة الجديد يملك تفويض رئيس الجمهورية فى إصدار لوائح تفويضية بالمعنى السابق استناداً إلى سابقة دستور سنة ١٩٥٦ — وهو أصل الدستور المؤقت — وإلى العرف الدستورى الذى بدأ قبل دستور سنة ١٩٥٦ على التفصيل السابق .

الفرع الثالث

القرارات التشريعية

فى الحالات السابقة ، رأينا أن اللائحة ، ولو كانت فى قوة القانون ، فإنها تحتفظ بطبيعتها الإدارية وفقاً للمعيار الشكلى ، وتعامل على هذا الأساس حتى تتغير طبيعتها .

على أن من القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية ما يعتبر تشريعا بمعنى الكلمة ، ويعامل على هذا الأساس من أول الأمر . ونجد هذه الظاهرة فى حالتين : —

الأولى : حالة القرارات الصادرة تفسيراً للقوانين .

الثانية : القرارات التى تصدر فى حالة تعطيل الدستور أو انهياره .

١ - § القرارات المفسرة

قد يصدر تشريع من التشريعات ، ويخول الإدارة سلطة تفسيره بقرارات منها ، فتكون هذه القرارات مكملة للتشريع ، بحيث لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء ، كما هو الشأن بالنسبة للوائح الضرورة واللوائح التفويضية . وقد تصدى مجلس الدولة المصرى لأحكام هذه القرارات فى حكمه الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ حيث يقول : « ومن حيث إن شأن القرارات التفسيرية التى تصدرها السلطة التنفيذية بناء على نص فى قانون يبيح لها إصدارها ، تختلف كل الاختلاف عن اللوائح المتقدمة الذكر (وهى اللوائح التكميلية أو التنفيذية واللوائح المستقلة ، واللوائح التفويضية التى وردت فى صدر الحكم) إذ أن اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة واللوائح التفويضية التنظيمية إنما يتولد عنها إنشاء أو إلغاء أو تعديل المراكز القانونية فى مجال اختصاصها ، فهى تضع الأصول والقواعد التنفيذية أو التطبيقية أو التنظيمية بينما أن القرارات التفسيرية لا تضع أصولا أو قواعد ولا تأتى بجديد على القانون الذى تفسره ، بل تزيل ما يعتوره من غموض أو نقص أو تناقض على ضوء نية المشرع الحقيقية أو المفترضة عند وضع التشريع ، مستهدية فى ذلك بأهدافه وأسسه وأسبابه ونصوصه . وهى لهذا لا تنشىء مراكز قانونية عامة أو فردية ، ولا تلغيها ولا تعدلها ، فلا تعتبر حينئذ بحكم طبيعتها وآثارها قرارات إدارية ، لأن القرار الإدارى - طبقا لما استقر عليه الفقه والقضاء - هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزاً قانوناً ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة .

« ومن ذلك يبين أن التكييف القانونى الصحيح للقرار التفسيرى أنه ليس قراراً إدارياً تنظيمياً ، وإنما هو قرار تشريعى ، لأنه - كما سبق القول - لا تتولد عنه مراكز قانونية ، إذ أن هذه المراكز تنشأ عن القانون ذاته

مباشرة ، ويصبح القرار التفسيرى والقانون كلا لا يقبل التجزئة أو التفريق فى الحكم القانونى ، بل يأخذ طبيعة القانون ومميزاته ، والقانون يضفى عليه حصاناته » .

وكان الموضوع الذى تصدى له هذا الحكم يتعلق بالمادة ١٢ مكررة من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى (المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٢) والتى تنص على أن للجنة العليا للإصلاح الزراعى تفسير أحكام ذلك القانون « وتعتبر قراراتها فى هذا الشأن تفسيراً تشريعيا ملزماً ، ومن ثم فإن القرارات الصادرة من اللجنة العليا للاصلاح الزراعى - استناداً إلى المادة السابقة - تعتبر بمثابة التشريع ، لأن هذه اللجنة لا تعبر عن إرادتها وإنما تحدد المعنى الحقيقى الذى أراده المشرع .

ولأجل هذا فإن القرارات التفسيرية ، تفقد طبيعتها السابقة ، وتغدو قرارات إدارية عادية ، إذا خرجت عن النطاق السابق . وهو ما أكدته محكمة القضاء الإدارى فى حكمها السابق حيث تقول : « . . . على أنه — من جهة أخرى — فإن القرار التفسيرى قد ينقلب من قرار تشريعى إلى قرار إدارى إذا ما ثبت أنه قد تعدى حدود التفسير وخالف القانون المفسر ، فخلق بذلك قاعدة جديدة ، إذ فى هذه الحالة — وفيها فقط — يكون قد أنشأ أو ألغى أو عدل مركزاً أو مراكز قانونية ، ويكون فى الوقت ذاته صادراً ممن لا يملكه ، فهو مخالف للقانون أو معدوم(١) . » ذلك أن التفسير لا يكون إلا حيث يوجد غموض أو نقص فى التشريع المفسر . أما إذا كانت الأحكام الواردة فى التشريع واضحة الدلالة صريحة المعنى ، ولا تحتمل الشك ، فإن أى تفسير لها يكون بمثابة التعديل فيها ، وهو ما لا تملكه القرارات التفسيرية .

---

(١) السنة التاسعة ، ص ١٥٢ :

٢ - § التشريع عن طريق السلطة التنفيذية

١ — تستند الأحكام العامة للوائح ، والتي استعرضناها فيما سلف ، إلى مبدأ فصل السلطات ، فهي لا تطبق كاملة إلا عند احترام هذا المبدأ . أما إذا أنهار هذا المبدأ نتيجة لانهيار الدستور ، فإن السلطات تندمج، وتتولى السلطة التنفيذية إصدار التشريعات اللازمة لتسيير دفة البلاد بقرارات منها .

٣ — وقد حدث هذا في مصر في ظل دستور سنة ١٩٢٣ ، فقد عطل هذا الدستور عدة مرات : بين سنة ١٩٢٨ وسنة ١٩٢٩(وزارة محمد محمود) وفي سنة ١٩٣٠ (وزارة إسماعيل صدقي) ومن ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٤ إلى ٨ مايو سنة ١٩٣٦ في الفترة ما بين إلغاء دستور سنة ١٩٣٠ وحتى العودة إلى العمل بدستور سنة ١٩٢٣ .

وفي خلال هذه الفترات ، كانت التشريعات تصدر في صورة مراسيم بقوانين لا تستند إلى نص دستوري معين ، لأن الدستور معطل بالفرض . ولكنها كانت تصـــدر استناداً إلى الأوامر الملكية التي قضت بتعطيل الدستور . مثال ذلك الأمر الملكي رقم ١٦ لسنة ١٩٢٨ الذي صدر في عهد وزارة محمد محمود الأولى بحل البرلمان لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد وتعطيل الحياة النيابية ، وقد نص فيه على ما يلي : « وأما السلطة التشريعية في فترة الثلاث سنوات المذكورة فسنتولاها طبقا لحكم المادة (٤٨) من الدستور ، وذلك بمراسيم لها قوة القانون(١)» ومن ثم فإن هذه المراسيم هي قوانين بمعنى الكلمة ، ويترتب على ذلك أنه بعد عودة الحياة النيابية عقب التعطيل ، لا يمكن أن تلغى تلك المراسيم إلا بالطريقة التي تلغى بها التشريعات البرلمانية ، ولا يكفي في هذا الخصوص ألا تعرض تلك المراسيم على البرلمان ، أو أن تعرض فلا يوافق عليها ، كما هو الشأن بالنسبة إلى لوائح

---

(١) والإشارة إلى الدستور لامعنى لها ، لأن الدستور معطل كما ذكرنا .

الضرورة . ولقد خلطت بعض المحاكم بين النوعين :

فقد صدر المرسوم بقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٢٩ خاصا بحفظ النظام في معاهد التعليم في فترة تعطيل دستور سنة ١٩٢٣ : ولما اجتمع البرلمان في ١١ يناير سنة ١٩٣٠ قرر مجلس النواب بجلسة ٢٤ مارس سنة ١٩٣٠ ومجلس الشيوخ في ٤ يونيو سنة ١٩٣٠ إبطال هذا المرسوم هو وعدة مراسيم بقوانين أخرى أصدرتها وزارة محمد محمود . ولما أريد تطبيق هذا المرسوم في العمل تمسك المتهم بإلغائه بناء على القرارين المشار إليهما ، وقد أخذ الحكم الإبتدائي بوجهة النظر هذه ، وأيدته المحكمة الاستئنافية . ولكن محكمة النقض رفضت بحق أن تسلم بهذا الإدعاء ، ذلك أن مجرد رفض أحد المجلسين (في ظل دستور سنة ١٩٢٣) لا يكفي لإبطال المراسيم بقوانين ، إلا في حالة لوائح الضرورة . أما المراسيم بقوانين التي تصدر في هذه الحالة ، فهي قوانين يجب أن تلغى بقوانين أخرى . وقد جاء في حكم النقض الصادر في ١٢/٤ سنة ١٩٣٠ قولها : « وحيث إن الأصل أن أي قانون لا يمكن إلغاؤه إلا بقانون آخر . » وحيث إن قراري مجلس النواب والشيوخ كان يكفي أيهما لاعتبار هذا المرسوم هو والمراسيم الأخرى من نوعه ملغاة لا عمل لها لو أن هذه المراسيم قد صدرت وأحكام السلطة التشريعية في دستور أبريل سنة ١٩٢٣ قائمة . . . أما الصورة التي بصددها البحث فهي بعيدة عن تلك بعداً ظاهراً ، إذ المادة ٤١ كانت موقوفة بكل أحكامها ، والمرسوم الجاري النظر فيه هو وغيره من المراسيم إنما صدرت بطريقة خاصة عينتها السلطة الشرعية العليا في البلاد بأمر منها » وانتهى الحكم بعد ذلك إلى أن « تلك القوانين (يقصد هنا المرسوم ونظائره) كانت واستمرت وما تزال حافظة لقوتها ونفاذها ، وصحة آثارها ، وأنها لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون

يصدر من السلطة التشريعية . . » (١)

٣ — وتصدق الأحكام السابقة على الفترة التى أعقبت انهيار دستور سنة ١٩٢٣ فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ ، فقد وجدت البلاد فى حالة فراغ دستورى إلى أن صدر الدستور المؤقت فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ متضمناً بعض الأحكام الرئيسية التى التزمت قيادة الثورة بالسير على مقتضاها حتى نفاذ الدستور الجديد . و بمقتضى المادة التاسعة من هذا الإعلان الدستورى ، جعل لمجلس الوزراء سلطة إصدار القوانين بقرارات منه ، فتكون هذه القرارات هى قوانين بمعنى الكلمة .

وإذا كانت المادة ١٩٦ من دستور سنة ١٩٥٦ قد نصت على أنه « يعمل بهذا الدستور من تاريخ إعلان موافقة الشعب عليه فى الاستفتاء» فإن أحكامه الخاصة بمجلس الأمة ظلت معطلة حتى تكون ذلك المجلس وبدأ فى ممارسة اختصاصاته التشريعية وغيرها . ولما كانت المادة ١٩٥ من ذلك الدستور قد تضمنت إنهاء العمل بالدستور المؤقت عند نفاذ الدستور الجديد ، فقد كان من الضرورى تنظيم السلطة التى تمارس التشريع ابتداء من ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٦ وهو تاريخ إعلان الموافقة على دستور سنة ١٩٥٦ وحتى انعقاد مجلس الأمة . ومن ثم فإن مجلس قيادة الثورة قد خول بجلسته المنعقدة فى ١٩٥٦/٦/٢٢ (٢) رئيس الجمهورية ، خلال الفترة ما بين تاريخ إعلان موافقة الشعب على الدستور فى الإستفتاء وانعقاد مجلس الأمة لأول مرة أن يتخذ قرارات لها قوة القانون بشرط عدم مخالفتها للدستور .

٤ — وهذا هو الحكم أيضاً بالنسبة إلى القرارات بقوانين التى صدرت من

---

(١) المجموعة الرسمية لسنة ١٩٣١ ص ٢٣٩ .

(٢) وهى آخر جلساته .

رئيس الجمهورية منذ قيام الجمهورية العربية المتحدة فى فبراير سنة ١٩٥٨ حتى انعقاد مجلس الأمة الجديد لأول مرة ٢١ فى يوليو سنة ١٩٦٠ ، فإن رئيس الجمهورية فى خلال تلك الفترة إنما يمارس الوظيفة التشريعية نيابة عن مجلس الأمة .

فى جميع تلك الحالات ، ينعدم المعيار الشكلى الذى يعول عليه فى التمييز بين القوانين والقرارات . وبالتالى تكون القرارات الإدارية التى تصدر فى الحالات السابقة قوانين بكل ما يترتب على هـــذه التسمية من أحكام . وخصوصاً فيما يتعلق بخضوعها لرقابة القضاء .

الباب الخامس

نفاذ القرارات الإدارية وسريانها فى حق الافراد

القاعدة العامة التى تحكم هذا الموضوع ، أن القرارات الإدارية تنفذ « entre en vigeur » منذ صدورها « emission » من السلطة التى تملكها . ولكنها لا تسرى فى حق الأفراد الذين توجه إليهم إلا إذا علموا بها عن طريق إحدى وسائل العلم المقررة قانونا(١) .

ونتناول شقى القاعدة بالتفصيل :

( ) موجز رولان ، طبعة سنة ١٩٤٧ ص ٥٠ . ومطول أندريه دى لوبادير، الطبعةالثانية ص ١٦٧ ، ومطول فالين الطبعة السابعة ، ص ٤٧٨ . وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٦ أبريل سنة ١٩٤٨ فى قضية « Usin. Prod. ind. » مجموعة سيرى سنة ١٩٤٨ القسم الثالث ص ٥٥ . وحكمه الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٩٥٤ فى قضية « Clavel » مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥٤ ، ص ٨٠١ مع تعليق فالين .

الفصل الأول

نفاذ القرارات الإدارية

١ – بصدور القرار الإدارى من السلطة التى تملكه ، مستوفياً لعناصره التى سبق أن درسناها . فإنه ينفذ فوراً فى حق الإدارة ، ولا يتوقف هذا النفاذ على علم الأفراد به . بهذا قضى مجلس الدولة الفرنسى ، وبه أخذ مجلس الدولة المصرى منذ مدة . ومن أحكامه فى هذا الخصوص حكمه الصادر فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ فيما يتعلق بأثر القرارات غير المنشورة ، وما إذا كان عدم النشر يوقف نفاذها كما هو الشأن بالنسبة إلى القوانين ، وقد جاء فيه : « القاعدة التى قررها دستور سنة ١٩٢٣ من عدم جواز العمل بالقوانين إلا بعد نشرها ، قاصرة على القوانين التى تصدرها السلطة التشريعية . ولا تمتد إلى القرارات الإدارية التى تصدرها السلطة التنفيذية فى مجالها الإدارى التنظيمى حتى ولو تضمنت قواعد تنظيمية عامة مما يجعلها مندرجة فى حكم القوانين بمعناها الأعم ، إذ هى بحسب الأصل تتم وتنتج آثارها القانونية من يوم توقيع من يملك سلطة إصدارها وتوجيه الأمر للحكام بالعمل بها وتنفيذها وعندئذ يكون واجباً على الحكام والمرءوسين مراعاتها وعدم مخالفتها ولو لم تنشر ، إذ النشر ليس لازما لصحة القرارات الإدارية أو لنفاذها ، ولا يقصد منه غير إبلاغ الغير مضمونها حتى تكون حجة عليه ، وينفتح به ميعاد طلب إلغائها ، ولأن الإصدار بحسب الأصل يتم بمجرد التوقيع على القانون أو اللائحة أو القرار التنظيمى من مصدره ، فهو عملية قانونية قائمة بذاتها بخلاف عملية النشر التى هى عمل مادى(١) » . وهذا النفاذ ليس مقصوراً على القرارات

---

(١) السنة السابعة ، ص ١٣١ . وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ (القضيتان رقما ٣ و ٤ لسنة ١ دمشق) حيث تؤكد المحكمة أن نشر القرار هو شكلية بعيدة عن صحته ، والعيب الذى يلحق النشر ، لاشأن له بسلامة القرار لأن « .. عملية النشر فى =

الإدارية السليمة . بل يشمل القرارات الإدارية المعيبة ، إذا لم يصل العيب فيها إلى درجة من الجسامة يجردها من صفتها الإدارية ، ويجعلها معدومة على التفصيل الذى سبق ذكره ، وعلى نحو ماذكرته المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « . . . للقرار الإدارى قوته الملزمة للأفراد ، وللإدارة تنفيذه بالطريق المباشر فى حدود القوانين واللوائح وأن هذه القوة لا تزايله حتى ولو كان معيبا ، . . . ولكن يلزم أن يكون القرار ، وإن كان معيبا ، مازال متصفا بصفة القرار الإدارى كتصرف قانونى أما إذا نزل القرار إلى حد غصب السلطة . . . فلا تلحقه حصانة . ولا يكون قابلا للتنفيذ بالطريق المباشر(١) » .

ويترتب على قاعدة نفاذ القرارات الإدارية من تاريخ صدورها نتائج هامة منها : ـ

أولا : أنه يتعين الرجوع إلى تاريخ صدور القرارات الإدارية للحكم على مشروعيتها ، لاسيما من حيث اختصاص مصدر القرار وسببه(٢). وهذا ما تؤكده محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « يتعين للحكم على مشروعية القرار الإدارى الرجوع إلى القوانين القائمة وقت صدوره ، وإلى الظروف التى لابسته ومدى تحقيقه للصالح العام ، وذلك عند صدور القرار فقط دون مايصدر من قوانين لاحقة أو ما يستجد من ظروف يكون من شأنها زوال السند القانونى للقرار

= ذاتها ، وهى إجراء لاحق لايعدو أن يكون تسجيلا لما تم ، فلا يرتد أثرها إلى ذات القرار ولا يمس صحته . فاذا كان ثمة عيب فقد لحق عملية النشر فقط . . »

(١) سبقت الإشارة إليه .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٧ فى قضية «Henniquan» المجموعة ص ٣٩٨ وفى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية «Albonica» مجموعة سيرى سنة ١٩٥٠ ، القسم الثالث ص ٥٣ وفى ٩ يوليو سنة ١٩٥٢ ، فى قضية « Lipsky » المجموعة ص ٣٦٦ .

أو تعديل المركز الذى أنشأه(١) » .

ثانيا : منذ صدور القرار – ودون حاجة لنشره أو إعلانه – يكون فى وسع الإدارة تنفيذه ولكن بالقدر الذى لا يلحق ضرراً بالأفراد ، لأن القرارات الإدارية لاتسرى فى حقهم – كما ذكرنا – إلا إذا علموا بالقرارات الإدارية عن طريق وسيلة العلم المقررة(٢) .

ثالثا : هل يجوز للأفراد المطالبة بالاستفادة من القرارات غير المنشورة أو المعلنة ؟ ! إن الإجابة بالإيجاب ، هى النتيجة المنطقية لقاعدة نفاذ القرارات الإدارية فى حق الإدارة منذ صدورها .

ولكن بالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، نجد أنه يميز فى هذا الصدد بين القرارات الفردية واللوائح : فهو قد أجاز للأفراد المطالبة بالاستفادة من القرارات الفردية التى تصدر لصالحهم ، حتى قبل نشرها أو إعلانها ، أى من تاريخ توقيعها(٣) .

أما بالنسبة إلى اللوائح (القرارات التنظيمية) فإنها لا ترتب للأفراد حقوقاً قبل نشرها(٤) .

٣ – والقاعدة أن التظلم – سواء أكان أمام الإدارة أو أمام القضاء – لا يمكن أن يؤدى بذاته إلى وقف تنفيذ القرار ، مالم يرتب عليه القانون

---

(١) السنة ١١ ، ص ٤ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٨ يوليو سنة ١٩١٣ فى قضية «Syndicat national des chemins de fer» مجموعة سيرى سنة ١٩١٤ ، القسم الثالث ص ١ .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ فى قضية «Dlle Mattei» مجموعة سيرى سنة ١٩٥٣ ، القسم الثالث ، ص ٣٨ ، وحكمه الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٩٥٤ فى قضية «Clavel» مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥٤ ، ص ٨٠١ مع تعليق فالين .

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٦ أبريل سنة ١٩٤٣ فى قضية «Lanquetot» مجموعة سيرى سنة ١٩٤٣ . القسم الثالث ص ٤١ مع تقرير المفوض «Léonard» . وفى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٤ فى قضية «Dlle . Baltlazar» دالوز سنة ١٩٥٥ ، ص ٥٢٤ مع تعليق «Morange» .

صراحة هذه النتيجة ، وإلى هذا الحكم أشارت المادة ٢١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة حيث تقرر « لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار » وإذا كان هذا النص مقصوراً على الطعون القضائية ، فإنه نص كاشف ، لأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة التى تقضى بأن القرار الإدارى ينفذ منذ تكامل عناصره ، إلا إذا قرر المشرع غير ذلك . وبالتالى فإنه ينطبق أيضا فى حالة التظلمات الإدارية .

ويترتب على ذلك ، أنه إذا نظم المشرع طريقا إداريا للطعن فى القرارات الإدارية ، فإن هذا الطريق لا يمكن أن يؤدى إلى وقف تنفيذ القرار الإدارى سواء أكان التظلم إجباريا أو اختياريا ، إلا إذا نص المشرع على ذلك .

على أن كون القرار الإدارى قابلا للتنفيذ بمجرد استكماله لعناصره ، لا يعنى إلزام الإدارة بتنفيذه فور صدوره ، فهذا لا يكون إلا حيث يتمخض التنفيذ عن خير للأفراد . أما إذا كان من شأن التنفيذ أن يرتب ضرراً للأفراد ، ونازعوا فى شرعية القرار أو حتى فى ملاءمة إصداره ، فإن للإدارة سلطة تقديرية فى أن ترجىء التنفيذ حتى يتبين لها وجه الحق فى المنازعة ، منعا لكل مسئولية قد تترتب على العجلة فى التنفيذ .

أما حيث يترتب على التنفيذ أضرار لا يمكن تداركها . فإن المشرع لم يجعل الأفراد تحت رحمة الإدارة ، وإنما فتح لهم سبيلا قضائياً ، لتوقى تلك الآثار ، إذ خولهم طلب وقف تنفيذ تلك القرارات بشروط أوضحتها المادة ٢١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ حيث تقول : « . . . على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه (القرار المطعون فيه) مؤقتاً إذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى . ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها . » ولكى يجاب وقف التنفيذ ، يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية :ـ

١ — أن يكون طلب وقف التنفيذ مستنداً إلى دعوى إلغاء القرار المطلوب

وقف تنفيذه ، ذلك أن وقف تنفيذ القرار ليس بغاية فى ذاته ، ولكنه تمهيد لإلغاء القرار .

٢ — أن تكون نتائج تنفيذ القرار من المتعذر تداركها فيما لو حكم بإلغاء القرار ، كما لو صدر قرار بهدم منزل أثرى أو بحرمان طالب من أداء الامتحان أو بمنع مريض من السفر إلى الخارج للعلاج . . . الخ .

٣ — أن يستند طلب الإلغاء إلى أسباب جدية . فبالرغم من أن وقف التنفيذ هو من قبيل الأمور المستعجلة التى لا علاقة لها بموضوع الدعوى ، إلا أنه طلب متفرع من طلب الإلغاء ، فيجب أن يكون طلب الإلغاء مبنياً على أسباب جدية يترك لقاضى الموضوع تقديرها(١) .

وإذا كان المفروض أن يتناول وقف التنفيذ جميع القرارات الإدارية التى يجوز طلب إلغائها قضائيا متى استوفى الطلب الشروط الثلاثة السابقة ، فإن المادة ٢١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد استثنت منها بعض القرارات الصادرة فى شئون الموظفين حيث تقول :

« وبالنسبة للقرارات التى لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إداريا ، لا يجوز طلب وقف تنفيذها . على أنه يجوز للمحكمة ، بناء على طلب المتظلم ، أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادراً بالفصل أو بالوقف . فإذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الإلغاء فى الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه . »

فالتظلم الإجبارى قبل رفع دعوى الإلغاء لم يفرضه المشرع فى قانون

---

(١) يراجع فى التفاصيل مؤلفنا « رقابة القضاء لأعمال الإدارة » الطبعة الثالثة سنة ١٩٦١. هذا ويلاحظ أن المحكمة الإدارية العليا قد أضافت إلى ذلك أخيراً ، اشتراطها أن يكون طلب وقف التنفيذ وارداً فى صحيفة طلب الإلغاء . أما إذا قدم الطلب بعد ذلك ، فان الدعوى تكون غير مقبولة . وقد ناقشنا هذا الشرط تفصيلا فى الطبعة الثالثة المشار إليها . ونكتفى بالإحالة إلى تلك الدراسة .

مجلس الدولة إلا بالنسبة إلى الموظفين ، وكأن المشرع قد استعاض بهذا التظلم الإجبارى عن نظام وقف التنفيذ ولكنه مع ذلك قد خول المحكمة كما ذكرنا أن تقضى مؤقتا باستمرار صرف مرتب الموظف كله أو بعضه فى حالتى صدور القرار بفصل الموظف أو بوقفه . وحينئذ يجب أن يعول الموظف أساسا على مرتبه وأن يستند فى الطعن إلى أسباب جدية تشوب القرار.

على أنه يجب من ناحية أخرى حصر الفقرة الثانية من المادة ٢١ فى أضيق الحدود . فهى قد منعت وقف تنفيذ القرارات الإدارية « التى لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إداريا » . وبالتالى لا تسرى على غيرها من القرارات المتعلقة بشئون الموظفين ولما كانت القرارات الصادرة من مجالس التأديب لا يجوز التظلم منها ، حيث لا يملك مجلس التأديب الرجوع فيها أو تعديلها ، فإنه يجوز بالتالى طلب وقف تنفيذها(١) .

فإذا ما قضى بوقف تنفيذ القرار الإدارى ، تعين على الإدارة أن تمتنع عن تنفيذ القرار إذا لم تكن قد شرعت فى تنفيذه ، وأن توقف الاستمرار فى التنفيذ إذا كانت قد بدأت فيه .

ووقف التنفيذ هو بطبيعته إجراء مؤقت معلق على الحكم فى موضوع الدعوى .

وأخيراً فإن وقف التنفيذ قد يكون شاملا للقرار كله أو بعضه بحسب الأحوال .

٣ — وإذا كانت القاعدة هى نفاذ القرارات الإدارية من تاريخ صدورها ، فإنه يجب أن يميز فى هذا الصدد بين القرارات البسيطة ، والقرارات المعلقة على

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٤ ينساير سنة ١٩٥٦ ، السنة الأولى ، ص ٣٨٢ .

شرط ، فالقاعدة لا تصدق على إطلاقها إلا بالنسبة للقرارات البسيطة . أما القرارات المعلقة على شرط فإن نفاذها وتحقق آثارها مرهون بتحقيق الشرط الذى علق عليه القرار وإذا كانت الشروط موقفة «suspensives» وفاسخة «résolutoires» فإن معظم الشروط فى القرارات الإدارية هى شروط موقفة ، تؤدى إلى تأجيل أثر القرار حتى يتحقق الشرط .

ومن الشروط الموقفة أن تصدر الإدارة قراراً وتعلق نفاذه على مصادقة هيئة أخرى أو موافقة البرلمان على منح الاعتماد اللازم لتنفيذه وقد يكون الشرط الموقف صريحاً أو ضمنياً . وبهذا المعنى أطرد قضاء المحكمة الإدارية العليا فيما يتعلق بالقرارات التنظيمية الصادرة فى شئون الموظفين والتى ترتب أعباء مالية على الدولة . فتلك القرارات ، لا تنفذ مباشرة فى عرف المحكمة الإدارية العليا إلا إذا كان الاعتماد المالى موجوداً ، وذلك لأن مركز الموظف « . . هو مركز تنظيمى عام ، فلزم أن يستكمل هذا التنظيم جميع أوضاعه ومقوماته التى تجعله نافذاً قانوناً . ومن الثابت فى فقه القانون الإدارى أن رفع درجات الموظفين أو تحديد مرتباتهم يجب أن يصدر من السلطة المختصة بذلك حتى يكون نافذاً ومنتجاً أثره قانوناً . وأنه وإن كان الأصل أن ذلك عمل إدارى من اختصاص السلطة التنفيذية ، إلا أنه إذا كانت الأوضاع الدستورية تستوجب اشتراك البرلمان فى هذا التنظيم لإعتماد المال اللازم لهذا الغرض ، فإنه يتعين على السلطة التنفيذية استئذان البرلمان فى هذا الشأن »(١) كما أن المحكمة استمدت من تعريف القرار الإدارى حجة تؤيد بها وجهة النظر السابقة حيث تقول فى حكمها الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٦ « إن القرار . . إذا كان من شأنه ترتيب أعباء مالية جديدة على عاتق الخزانة العامة ، فلا يتولد أثره حالا ومباشرة إلا إذا كان ذلك ممكنا وجائزاً قانونا

---

(١) حكمها فى ١١ فبراير سنة ١٩٥٦ السنة الأولى ص ٤٩١ . وراجع حكمها الصادر فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٧ السنة الثالثة ، ص ٣٢١ .

أو متى أصبح كذلك بوجود الاعتماد المالى الذى يستلزمه تنفيذه لمواجهة هذه الأعباء ، فإن لم يوجد الإعتماد أصلا كان تحقيق هذا الأثر غير ممكن قانونا(١) . . . . » .

ولو أخذ هذا القول على إطلاقه ، لكان معنى ذلك أن كل عمل قانونى يصدر من الإدارة ويكون من شأنه ترتيب أعباء مالية لا يكون نافذا إلا بوجود هذا المال . فى حين أن المسلم به ، أن وجود المال أو عدمه لا أثر له على كثير من تصرفات الإدارة لا سيما العقود . ومن ثم فقد حرصت المحكمة فى بعض أحكامها على إبراز الفارق بين القرارات التنظيمية العامة ، وبين غيرها من التصرفات التى ترتب إلتزامات مالية فى الواجهة الإدارة لا سيما العقود حيث تقول فى حكمها الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٥٦ « . . . يجب التمييز بين العقود الإدارية التى تعقدها الإدارة مع الغير ، وبين علاقة الموظف بالحكومة : فالرابطة فى الحالة الأولى هى رابطة تعاقدية تنشأ بتوافق إرادتين ، وتولد مراكز قانونية فردية وذاتية مصدرها العقد وفى الحالة الثانية هى علاقة تنظيمية عامة مصدرها القوانين واللوائح . ولا ريب أن لهذا الاختلاف فى طبيعة الروابط القانونية أثره فى نفاذ أو عدم نفاذ التصرف إذا استلزم الأمر اعتماد المال اللازم من البرلمان ، فالثابت فى فقه القانون الإدارى أن العقد الذى تبرمه الإدارة مع الغير كعقد من عقود الأشغال العامة أو التوريد مثلا . ينعقد صحيحا وينتج آثاره حتى ولو لم يكن البرلمان قد اعتمد المال اللازم لهذه الأشغال أو حتى لو جاوزت الإدارة حدود الاعتماد أو لو خالفت الغرض المقصود منه أو لو فات الوقت المحدد لاستخدامه ، فمثل هذه المخالفات — لو وجدت من جانب الإدارة — لا تمس صحة العقد ولا نفاذه وإنما قد تستوجب المسئولية السياسية . وعلة ذلك ظاهرة ، وهى

---

(١) السنة الأولى ، ص ٦٩٨

أن هذه العقود الإدارية التى تبرمها الإدارة مع الغير هى روابط فردية ذاتية ، وليست تنظيمية عامة . ويجب من ناحية حماية هذا الغير ، ومن ناحية أخرى عدم زعزعة الثقة فى الإداره . فليس فى مقدور الفرد الذى يتعاقد معها أن يعرف مقدما ما إذا كان قد صدر اعتماد أو لم يصدر ، وما إذا كان يسمح بإبرام العقد أو لا يسمح ، وما إذا كان العقد فى حدود الغرض المخصص له الاعتماد أو ليس فى حدود الغرض ، فكل أولئك من الدقائق التى يتعذر على الفرد العادى بل الحريص التعرف عليها . ولو جاز جعل صحة العقود الإدارية أو نفاذها رهنا بذلك ، لما جازف أحد بالتعاقد مع الإدارة ، ولتعطل سير المرافق العامة . ولكن الحال جد مختلف بالنسبة للاعتمادات المالية اللازمة لنفاذ القرارات التنظيمية العامة فى شأن الموظفين ، كالقرارات العامة المتعلقة برفع درجاتهم أو زيادة مرتباتهم ، إذ مركزهم هو مركز تنظيمى عام ، فلزم أن يستكمل هذا التنظيم جميع أوضاعه ومقوماته التى تجعله نافذاً قانوناً . . . »(١)

ووفقاً لهذا المنطق ، لا يكون عدم وجود الاعتماد المالى مانعا من نفاذ القرار الإدارى إلا فى حالة القرارات الإدارية التنظيمية التى يتولد عنها مراكز نظامية عامة . أما بالنسبة للقرارات الفردية ، فإنها تعتبر نافذة من يوم صدورها بصرف النظر عن وجود المال اللازم للنفاذ .

وإذا كانت صياغة بعض الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا توحى بأن عدم وجود المال قد يؤدى إلى بطلان القرار ، فإننا لا نوافق على ذلك ، لأن محل القرار الإدارى هو ترتيب أعباء مالية على عاتق الإدارة ، وهذا بذاته ممكن باستمرار ما دامت الإدارة تتصرف فى حدود سلطتها ، وعدم وجود المال هو أمر تنفيذى لاحق لا أثر له على صحة القرار ولا على

(١) السنة الأولى ص ٤٩١ .

نفاذه . وهو ما سارت عليه محكمة القضاء الإدارى المصرية فى أحكامها القديمة والتى منها « إن صدور قرار إدارى من سلطة مختصة يرتب التزاما على الحكومة ، يوجب عليها تدبير المال اللازم للوفاء بما التزمت به ، ولا يجوز لها التحلل منه بحجة عدم وجود ذلك المال ، إذ هى ملزمة قانونا بتدبيره ، ولا يسقط التزامها فى هذا الصدد إلا إذا تقدمت إلى البرلمان فلم يوافقها على اعتماده أو إذا اشترطت ابتداء لنفاذ قرارها وجود ذلك المال . »(١) وقولها فى حكم آخر : « . . . إن قرارات مجلس الوزراء فى شأن الوظائف والموظفين التى يصدرها مجلس الوزراء فى حدود سلطته ، هى قرارات إدارية استوفيت عناصرها وأركانها فتعتبر تبعا لذلك قرارات نهائية ، وأما عن تدبير المال اللازم لتنفيذها . فأمر يتعلق بطريقة تنفيذ القرار الإدارى النهائى ، ولا أثر له على قيام صحة ونفاذ القرار الإدارى الذى تكاملت عناصره وأركانه . » (٢)

بل إن محكمة القضاء الإدارى ما تزال تصدر عن هذا المبدأ فى قضائها الحديث . ومن ذلك حكمها الصادر فى ٣ يونيه سنة ١٩٥٧ (٣) ، فبعد أن عرفت فى هذا الحكم القرار الإدارى ، وفقا للتعريف التقليدى ، استطردت فيما يعنينا قائلة : « فإذا استوفى القرار الإدارى أوضاعه ومقوماته التى تجعله نافذاً قانونا ، فإنه لا يحول دون ترتيب أثره نفاذ الاعتمادات المقررة من قبل أو عدم كفايتها أو رفض الموظف المختص لأى سبب التأشير بالصرف ، وغاية الأمر أن ذلك يستدعى فقط تأخير الصرف إلى أن تدبر الإدارة المال اللازم ، ذلك أن مركز الموظف بالنسبة إلى ما استحقه فعلا هو مركز قانونى ذاتى ، ولد له حقا مكتسبا واجب الأداء لا يجوز المساس

---

(١) حكمها فى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ٤٧٤ .

(٢) حكمها فى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ٤٧٩ .

(٣) السنة ١١ ، ص ٥٠٠ .

به إلا بنص خاص ، فلا يقف فى سبيل استيفائه هذا الحق ما قد تتعلل به الإدارة من نفاذ الاعتمادات المقررة من قبل أو عدم التأشير بالموافقة من الموظف المختص بمراقبة الصرف . . . »(١)

ومن ثم فلا سبيل للدفاع عن مسلك المحكمة الإدارية العليـــا فى هذا الخصوص إلا على أساس أن اللوائح المتضمنة أعباء مالية قد علقت ضمنا على وجود الاعتماد المالى . وهو ما ذكرته المحكمه صراحة فى حكمها الصادر فى ٢١ أبريل سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « . . وإنما هذا التنفيذ علق ضمنا على اعتماد المـال اللازم لذلك استنادا إلى أن القرارات التنظيمية فى شأن الموظفين لا تكون نافذة إلا بالمال اللازم لتنفيذها . » (٢)

ومن الشروط الفاسخة أن تمنح الإدارة ترخيصا وتعلق استمرار نفاذه على بقاء حالة واقعية أو قانونية معينة ، فإذا زالت تلك الحالة انقضى أثر القرار. ومن تطبيقات ذلك من أحكام مجلس الدولة المصرى ، حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، والذى يتعلق بتعيين أحد الموظفين بشرط تقديم مسوغ تكميلى بالإضافة إلى المسوغات الأخرى ، وهو كشف درجاته فى امتحان كفاءة التعليم الأولى الذى رسب فيه . فإذا كان قد استبان

---

(١) واستطرد الحـكم يقول : « وتطبيقا لذلك ، فان موافقة الوزير فى ١٩٥٢/٧/٨ على تحمل الوزارة مصاريف انتقال المطعون ضده من أسيوط إلى سوهاج ، إنمـــا تعتبر قراراً إداريا يترتب عليه — آثاره — وفقاً لمـا تقدم ، ولا يحول دون ترتيب هذا الأثر عـــدم موافقة السكرتير المـالى على الصرف ، فعدم الموافقة من جانبه لا يؤثر على حق الموظف المطعون ضده فى اقتضاء هذه المصاريف ... »

وهذا الحكم يتعلق بقرار فردى ، فى حين أن ظاهر قضاء المحكمة الإدارية العليا ، كما رأينا ، يقصر القاعدة على القرارات التنظيمية . والفارق بين الحالتين أن القرارات التنظيمية لا ترتب بذاتها حقا . بل يتعين أن تطبق تطبيقا فرديا كى يتولد هذا الحق . وإذا نفذ قرار تنظيمى ليس له اعتماد مالى ، فاننـا نرى أن النتيجة تصبح واحـــدة ، كما لو صدر قرار فردى ولم يوجد له اعتماد مالى .

(٢) السنة الأولى ، ص ٦٩٠ .

« ... من المسوغ التكميلي عند تقديمه أن المدعى راسب في جميع المواد رسوبا ينطق بالضعف البين ، فإنه لا تثريب على الإدارة إن هي سحبت هذا الترشيح ويتعين بالتالي رفض الدعوى التي يطلب فيها المدعى إلغاء هذا القرار ويصفه بأنه قرار فصل بعد تعيين . » (١)

ومن ذلك أيضا حالة الموظفين المعينين تحت الاختبار(٢) .

ويجب عدم الخلط بين الشرط الفاسخ في هذة الحالة ، وبين استبقاء الإدارة لحقها في إنهاء القرار في أي وقت تشاء «La réserve de revocation» فإنهاء القرار في الحالة الأولى يكون نتيجة لتحقق الشرط الفاسخ لا بناء على إرادة الإدارة . أما في الحالة الثانية فإن القرار ينتهي بإرادة الإدارة ذاتها ، كأن تمنح أحد الأفراد ترخيصاً باستعمال المال العام استعمالا خاصاً مع استبقاء حقها في إنهاء هذا الاستعمال في أي وقت تشاء .

وإذا ما علق القرار الإداري على شرط (سواء أكان موقفاً أو فاسخا) فإنه يجب أن يكون مشروعا . فإذا ما كان الشرط غير مشروع فما أثره على القرار ؟!

المسلم به — كقاعدة عامة — في هذا الصدد ، هو بقاء القرار سليما ، مع بطلان الشرط الذى اقترن بالقرار ، وذلك في حالة مطابقة القرار الإداري

---

(١) السنة التاسعة ، ص ٢٠ .

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢١ يونية سنة ١٩٥٨ (السنة الثالثة ، ص ١٦٣) حيث تقول . « إن موقف الموظف المعين تحت الاختبار هو موقف وظيفي معلق أثناء فترة الاختبار ، إذ لا يستقر وضعه القانوني في الوظيفة إلا بعد قضاء فترة التعليق وانحسام الموقف بقرار من الجهة الإدارية من حيث الصلاحية للبقاء فيها أو عدمها . ومتى كان الأمر معلقا على هذا النحو ، وكان قضاء فترة الاختبار على ما يرام شرطا لازما للبقاء في الوظيفة . . . »

وراجع أيضا حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٣ مايو سنة ١٩٥٩ (السنتان ١٢ و١٣ ص ٢٠٥) ويتعلق بقرارات ترقية صدرت من وكيل الوزارة وعلقت على مصادقة الوزير.

للقانون موضوعيا(١) . ومن هذا القبيل حكم مجلس الدولة اليونانى - فى حالة إصدار الإدارة ترخيصا يخول أحد الأفراد فتح مخبز ، بشرط بيع الخبز بسعر يقل عن السعر المقرر رسميا - ببطلان الشرط مع بقاء الترخيص سليما(٢) . وحكم مجلس الدولة الفرنسى بصحة القرار الصادر بالترخيص لشركة أتوكار باتخاذ مواقف لها فى الطرق العامة ، مع بطلان الشرط الذى يلزمها باحترام مواعيد السكة الحديد(٣) .

ولكن بطلان الشرط قد يؤدى فى بعض الحالات إلى بطلان القرار الذى يقترن به ، وذلك فى الحالات التى يثبت فيها أن الشرط كان هو الدافع الرئيسى إلى إصدار القرار ، بحيث لم تكن الإدارة لتصدر القرار لولا الشرط الذى اقترن به . وهذه مسألة موضوعية يقدرها القاضى فى كل حالة على حدة .

ولكن يجب أن يكون مفهوما أن الحكم السابق مقصور على القرارات التى لا تكون الإدارة ملزمة بإصدارها . أما إذا كانت الإدارة ملزمة قانونا بإصدار القرار على أية حال ، فإن القاعدة العامة هى التى تطبق .

وإذا كانت القواعد السابقة تشمل القرارات الإدارية جميعا بدون تمييز ، فإن بعض الفقهاء يرون أن من القرارات الإدارية مالا تقبل بطبيعتها أن تعلق على شرط . ومن هذه القرارات فى نظرهم :

(ا) اللوائح : فهذا الفريق من الفقهاء ، يرون أن القواعد العامة التى تضعها اللائحة باعتبارها متضمنة لحكم مجرد لا يمكن أن تعلق على شرط ، فهى إما موجودة أو غير موجودة :

"La règle de droit, qui est un jugement abstrait sur le devoir être juridique, ne peut pas exister sous condition."

(١ و٢) ميشيل ستاسينوبولس ، المرجع السابق ، ص ٩٦ .

(٣) حكمه الصادر فى ٢٢ يونيو سنة ١٩١٧ فى قضية «Bouchez et autres» المجموعة ص ٤٩٥ .

وإذا كان المشرع يعلق بعض الآثار الواردة فى بعض القوانين على قيام الإدارة بعمل معين ، فإن تدخل الإدارة فى مثل هـذه الحالات ، لا يعتبر عندهم بمثابة شرط علقت عليه الآثار القانونية ، بل هو تفويض من المشرع. وضربوا لذلك مثلا بأن القانون إذا نص على حرمان الأجانب من مزاولة اختصاص معين إلا بترخيص من سلطة البوليس ، فإن سلطة البوليس تعتبر قد فوضت من جانب المشرع فى الخروج على قاعـدة الحرمان الواردة فى القاعدة العامة(١) .

والواقع أن هذا القول لاسند له ، فالقاعدة العامة يمكن أن تعلق على شرط فاسخ أو موقف ، وإن كان هذا نادر الوقوع عملا . ولـكن إذا تحققت دواعيه فهو مشروع . وقد رأينا تطبيقا حيا لذلك فى قضاء مجلس الدولة المصرى فيما يتعلق بالقرارات التنظيمية العامة الخاصة بشئون الموظفين إذا ما رتبت أعباء مالية فى ذمة الدولة ، إذ يجوز أن تعلق على شرط وجود الاعتماد أو موافقة البرلمان ، فلا تطبق القاعدة إلا إذا تحقق الشرط الذى علقت عليه .

(ب) القرارات المتعلقة بحالة الأشخاص ، مثل القرارات الصادرة بمنح الجنسية ، وقرارات التعيين أو الترقية أو الفصل ، ومنح الدبلومات الدراسية والمراسيم الصادرة بالمصادقة على الاعتراف بنسب الأطفال غير الشرعيين ، والإعتراف بالشخصية المعنوية . . . الخ . فهذه القرارات فى نظر بعض الفقهاء يجب أن تصدر فورية التنفيذ ، وغير مقرونة بشرط ضمانا لاستقرار المعاملات . وإذا كانت الاعتبارات التى يذكرها الفقهاء فى مثل هذه الحالات تجعل القرارات فى معظم الحالات السابقة ، غير معلقة على شرط .فإن دواعى المصلحة العامة أيضا قد تؤدى إلى الخروج على تلك القاعدة على سبيل الاستثناء

---

(١) راجع ميشيل ستاسينوبولس ، المرجع السابق ، ص ٩٠ وما بعدها .

ولقد رأينا مثلا لذلك فى حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤ والخاص بتعيين موظف مع تعليقة على شرط تقديم مسوغ معين .

(ج) وأخيراً فان القرارات الضمنية « Les actes tacites » بطبيعتها لاتقترن بشرط .

٤ - وكما تعلق القرارات الإدارية على شرط (فاسخ أو موقف) فإنها قد تقترن بأجل ، فاسخ أو موقف : أما عن الأجل الفاسخ ، فهو كثير الحدوث فى الحياة الإدارية ، كأن يصدر القرار الإدارى ويحدد نفاذه بوقت معين . ينتهى القرار بانتهائه . ومن أمثلة ذلك أن يصدر ترخيص مقرون بأجل معين ، ينتهى بانتهائه ، أو أن يصدر قرار بتعيين موظف لمدة معينة (١) .

وأما عن الأجل الموقف ، وهو الذى يؤدى إلى ارجاء آثار القرار فترة من الزمن بعد صدور القرار ، فإننا نرجىء دراسته إلى ما بعد .

٥ - ويترتب على قاعدة النفاذ الفورى للقرارات الإدارية فى مواجهة الإدارة ، أهمية خاصة فيما يتعلق بتاريخ إصدارها . فهذا التاريخ هو نقطة البداية فى الآثار التى تترتب على القرار . وإذا كان كل قرار إدارى يحمل فى فى العادة تاريخ إصداره ، فإن الأخطاء المادية أو العمدية فيه ليست مستحيلة "Le procédé de l'antidate" ، وقد تلجأ الإدارة إلى تغيير تاريخ صدور القرار الحقيقى لإخفاء الرجعية الممنوعة أو لفوات الميعاد المحدد لإصدار القرار إذا كان المشرع قد حدد فترة معينة لمزاولة الاختصاص وانقضت تلك الفترة ... الخ . ولقد رأينا أن إغفال تضمين القرار تاريخ صدوره لا يعتبر بذاته عيبا يؤدى إلى إبطال القرار ، ولكنه يثير شكا فى نفس القاضى حول سلامته . فإذا ماثبت أن التاريخ الذى يتضمنه القرار لا يطابق

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٦ يناير سنة ١٩٥٥ السنة التاسعة ص ٢١٩ ويتعلق بتعيين موظف فى وظيفة أحد المبعوثين إلى الخارج مدة البعثة .

تاريخ صدوره الحقيق ، فإن المرجع فى سلامة القرار إلى مدى ولاية الهيئة التى أصدرته فى الميعاد الحقيق لصدوره . فإذا كانت تملك إصدار القرار كان القرار سليما والعكس بالعكس .

وغنى عن البيان أن آثار القرار ذى التاريخ المعيب ، أو الذى لايحمل تاريخ إصداره لاتبدأ إلا من تاريخ صدوره الحقيقى .

ولقد جرى مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر على قاعدة بمقتضاها أنه لايجوز المجادلة فى التاريخ الذى يحمله القرار الإدارى إلا عن طريق الطعن بالتزوير « L'inscription de faux »[١] ولما كان هـــذا الإلزام يحمل الأفراد مشقة لا داعى لها فى سبيل الدفاع عن حقوقهم ، فقد عدل مجلس الدولة الفرنسى عن هذا المسلك فى قضائه الحديث ، وأصبح الآن يقبل من الأفراد كل الأدلة لإثبات الاختلاف بين التاريخ الحقيق والتاريخ الظاهرى للقرار الإدارى[٢].

وإذا كان الأصل أن تاريخ نفاذ القرارات الإدارية مرتبط كقاعدة عامة

---

(١) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٧ فى قضية «Jammes» المجموعة ص ٨٢ وقد جاء فيه .

"Cons. que les énonciations des décrets font fois jusqu' à inscription de faux; cons. que le sieur Jammes n'a pas declaré s'inscrire en faux .. que dès lors, les arguments qu'il invoque, en vue d'établir que le décret attaqué aurait été pris à une date postérieure à celle dont il porte la mention, ne peuvent être retenus, et que par suite, il n'es past fondé à soutenir que ledit décret est entaché d'excès de pouvoir."

(٢) حكمه فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٨ فى قضية «Ferrandi» مجموعة (J.C.P.) القسم الثانى ، رقم ٤٢٨٤ مع تعليق « Fréjaville » وفى ٥ مايو سنة ١٩٥٠ فى قضية « Paloque » المجموعة ص ٢٥٢ . وفى ٤ مارس سنة ١٩٥٥ فى قضية « Athias » مجلة القانون العام سنة ١٩٥٥ ، ص ٧٤٥ وفى أول أبريل سنة ١٩٥٥ فى قضية «D elarue» مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥٥ ، ص ٩٨٦ مع تعليق فالين .

بتاريخ صدورها ، فإن الإدارة فى بعض الحالات ، لغاية فى نفسها ، قد تفصل بين هذين التاريخين ، بمحاولة إرجاع آثار القرار إلى تاريخ سابق على تاريخ صدوره ، أو بمحاولة ارجاء آثاره إلى تاريخ لاحق لتاريخ صدوره .

والحالة الأولى ، هى حالة رجعية القرارات الإدارية . والثانية هى حالة تأجيل آثار القرارات الإدارية . ولما كان لهذين الموضوعين أهمية خاصة فإننا ندرسهما على التوالى :

المبحث الأول

رجعية القرارات الإدارية

نعرض أولا لمبدأ عدم رجعية القرار الإدارى ، ثم ندرس الحالات الاستثنائية التى تباح فيها الرجعية .

المطلب الاول

مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية

١ ــ المبدأ المسلم به فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى أن القرارات الإدارية ــ سواء أكانت تنظيمية عامة ، أم قرارات فردية ــ لايجوز تضمينها أثراً رجعيا . وقضاؤه فى هذا الخصوص مستقر ومطرد(١).

---

(١) ا ــ بالنسبة للوائح على سبيل المثال : حكمه فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٧ فى قضية «ville de Lisieux» المجموعة ص ٨٣ وسيرى سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص ٦٠ وفى ٢٣ يوليو سنة ١٩٤٧ فى قضية «Br ssette» المجموعة ص ٣٣٢ . وفى ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٩ فى قضية «Soc. civile de l'ecole Gerson" المجموعة ص ٩٨ ، وفى ١٤ فبراير سنة ١٩٥١ فى قضية «Fé lé.a'ion nationale des syndicats d'utilisateurs et transformateurs de lait» المجموعة ص ٨٩ . وحكمه الحديث الصادر فى ٦ مارس سنة ١٩٥٦ فى قضية «Garrigou» دالوز سنة ١٩٥٦ ص ٢٥٣ .

ب ــ وبالنسبة للقرارات الفردية : حكمه فى ١٦ يوليو سنة ١٩٤٨ فى قضية «Société des filateurs et tissagas de Madagascar» المجموعة ص ٣٣٤ وفى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠ فى قضية «Pigaglia» المجموعة ص ٦٠٧ وفى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٠ فى قضية «demoiselle Couland. sieur Anternet et autres» المجموعة ص ٦٢٧ .

وهو ما أخذ به مجلس الدولة المصرى من أول الأمر. ومن أبرز أحكامه فى هذا الخصوص ، حكم الدوائر المجتمعة الصادر فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠ والذى جاء فيه : « ... إن المساس بالحقوق المكتسبة لا يكون إلا بقانون ينص على الأثر الرجعى طبقاً للمادة ٢٧ من الدستور ، حتى ولو كانت تلك الحقوق مستمدة من قرارات تنظيمية عامة تصدرها الإدارة بما لها من سلطة عامة فى حدود وظيفتها التنفيذية بمقتضى القوانين ، ولم تكن تلك الحقوق مستمدة مباشرة من نصوص القوانين ، لأن الأصل طبقاً للقانون الطبيعى هو احترام الحقوق المكتسبة ، فهذا ماتقضى به العدالة الطبيعية ، ويستلزمه الصالح العام، إذ ليس من العدل فى شىء أن تهدد الحقوق، كما لا يتفق والمصلحة العامة أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم . لذلك كان نص المادة ٢٧ من الدستور (دستور سنة ١٩٢٣) مؤكداً لذلك الأصل الطبيعى من حيث عدم جواز انعطاف أثر القوانين على الماضى . كما يلزم أن يفسر الاستثناء الذى جاءت به تلك المادة فى أضيق الحدود بحيث لا يجوز المساس بالحقوق المكتسبة أو بالمراكز القانونية التى تمت سواء أكان اكتسابها بقانون أو بقرار تنظيمى عام إلا بقانون ، وذلك نزولا على حكم الدستور الذى جعل تقرير الرجعية رهيناً بنص خاص فى قانون ، أى جعل هذه الرخصة التشريعية ذات الخطر من اختصاص السلطة التشريعية وحدها ، لما يتوافر فيها ضمانات ، ولأنها تمثل إرادة الأمة التى هى مصدر السلطات . »(١)

وإذا كان الحكم السابق قد أبرز مبدأ عدم الرجعية بالنسبة إلى القرارات الإدارية التنظيمية (اللوائح) فإن قاعدة عدم الرجعية تسرى على القرارات

---

(١) السنة الخامسة ، ص ٢٧ ، وفى ٢١/١٠/١٩٤٧ السنة الثانية ص ١٧ ، وفى ١٠/٣/١٩٤٨ السنة الثانية ص ٤٤٠ وفى ٨ مارس سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٤٤٦ ، وفى ٢٦ أبريل سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٩١٨ ... الخ .

الإدارية بنوعيها ، فردية ولائحية ، وهو ما قطع به مجلس الدولة المصرى فى أحكامه المتعددة والتى من أقدمها حكمه الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٤٨ حيث يقول : « لا تسرى أحكام القرارات الإدارية واللوائح إلا على ما يقع من تاريخ صدورها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله . . »(١).

هذا ولقد أقرت المحكمة الإدارية العليا قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية فى أحكامها باستمرار(٢)

٣ — ويستند مبدأ عدم الرجعية إلى عدة اعتبارات : —

(ا) فكرة احـــترام الحقوق المكتسبة : فالمسلم به أن الأفراد إذا ما اكتسبوا حقاً فى ظل نظام قانونى معين ، فإنه يمتنع المساس بهذا الحق إذا ما تغيرت الأوضاع القانونية التى تم فى ظلها اكتساب ذلك الحق . وإذا كان اصطلاح « الحقوق المكتسبة » «Les droits acquis» قد أصبح محل انتقاد الفقهاء ، فإنه يمكن الاستعاضة عنه باصطلاح « المراكز القانونية الذاتية » «Les situations juridiques subjectives» ، فإذا ما اكتسب أحد الأفراد مركزاً قانونياً ذاتيا نتيجة قرار إدارى ، أو اتفاق مع الإدارة ، فإنه لا يجوز

---

(١) السنة الثانيـة ص ٤٤٠ ، وراجع أحكام مجلس الدولة الفرنسى التى أشرنا إليهـا وهى كثيرة .

(٢) راجع على سبيل المثال حكمها الصادر فى أول يونية سنة ١٩٥٧ (السنة الثانية ، ص ١٠٩٨) حيث تقول . « إن قرارات مجلس الوزراء التى أغفل القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمعادلات الدراسية النص على إلغائها ، هى قرارات تنظيمية عامة ، تتضمن مزايا ماليـة وأدبية للموظفين ، وقد تحققت لهم فى ظلها مراكز قانونية ذاتية ، فلا يمكن إهدارها بأثر رجعى من وقت صدور القرارات التنظيمية العامة التى تحققت فى ظلها تلك المراكز القانونية إلا بنص خاص فى قانون يقرر ذلك .. » وفى حكمها الصادر فى ٣ مايو سنة ١٩٥٨ (السنة الثالثة ص ١١٣٢) تقرر أن « ... الأصل أن الموظف إذا كان قد اكتسب مركزاً قانونياً ذاتيا فى درجة أو مرتب بالتطبيق لقواعد تنظيمية عامة تسمح بذلك ، مقررة فى قانون أو لائحة ، فلا يجوز المساس بهـذا المركز القانونى الذاتى إلا بنص فى قانون يقرر الأثر الرجعى ، وليس بأداة أدنى من قانون . » وحكمها الصادر فى ٢٧/١٢/١٩٥٨ ، السنة الرابعة ص ٤٦٦ بعدم جواز رجعية قرار بالتعيين.

المساس بهذا المركز إلا بالوسيلة المشروعة وهى القانون ذى الأثر الرجعى هذا ما أعلنه القضاء الإدارى باستمرار ، وما أيدته المحكمة الإدارية العليا .

ومن تطبيقات المبدأ السابق فيما يتعلق بأمور الموظفين ، ما جاء بحكمها الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٥٦ حيث تقول : «إن علاقة الموظف بالحكومة هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح فى هذا الشأن ، فمركز الموظف من هذه الناحية هو مركز قانونى عام يجوز تغييره فى أى وقت .. ويتفرع على ذلك أن كل تنظيم جديد يستحدث يسرى على الموظف أو العامل الحكومى بأثر حال مباشر من تاريخ العمل به . ولكنه لا يسرى بأثر رجعى بما من شأنه إهدار المراكز القانونية الذاتية التى تكون قد تحققت لصالح الموظف نتيجة لتطبيق التنظيم القديم عليه ، قانونا كان أو لائحة إلا بنص خاص فى قانون وليس فى أداة أدنى منه كلائحة ...»(١)

(ب) فكرة استقرار المعاملات «Le commerce juridique» : فالتنظيم إنما يكون بالنسبة إلى المستقبل ، مع ترك الآثار التى تمت فى الماضى سليمة .

ولهذا فإن الدساتير تنص على أن القوانين تسرى بالنسبة إلى المستقبل، ولو لم يتضمن الدستور نصا يجيز الرجعية لاستحال سريان القانون على الماضى . وقد ورد الاستثناء بالنسبة إلى القوانين فى المادة ٢٧ من دستور سنة ١٩٢٣ ، وتكرر فى المادة ١٨٦ من دستور جمهورية مصر الصادر سنة ١٩٥٦ ، وقد وردت هذه المادة بألفاظها فى الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة برقم ٦٦ ـ حيث تقول : « لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها . ومع ذلك يجوز ، فى غير المواد الجنائية ، النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الأمة » .

---

(١) السنة الأولى ، ص ٤٨١ . ولقد كررت المحكمة ذات الألفاظ فى أحكامها الأخرى والتى منها حكمها الصادر فى ٣ مايو سنة ١٩٥٨ وقد أشرنا إليه فى الهامش السابق .

والملاحظ فى هذا الخصوص ، أن صياغة المادة الجديدة أفضل من المادة القديمة : فالصياغة الجديدة قاطعة فى استبعاد رجعية قوانين العقوبات ، بينما لم يكن المعنى بهذا الوضوح فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ . ثم إن المادة الجديدة قد اشترطت أغلبية خاصة فيما يتعلق بإقرار الرجعية .

وقد دلل حكم الدوائر المجتمعة على عدم رجعية القرارات الإدارية بالاستناد إلى نص المادة ٢٧ من الدستور القديم ، باعتبار أن الرجعية هى رخصة خولت للمشرع وحده ، فلا يمكن أن تمارسها الإدارة ، ولكنه حرص على أن يبرز أن النص السابق إنما هو نص كاشف ، لأن قاعدة عدم الرجعية إنما تستند إلى « . . . أصل طبيعى من حيث عدم جواز انعطاف أثر القوانين على الماضى » .

(حـ) واضح من الاعتبارات السابقة أن قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية ، إنما قصد بها حماية الأفراد . ومن ثم فقد ذهب الفقه الإيطالى إلى التفرقة - فيما يتعلق بتطبيق عدم رجعية القرارات الإدارية — بين القرارات الإدارية التنظيمية والقرارات الإدارية الفردية :

أما بالنسبة إلى الأولى ، فقد أعملوا قاعدة عدم الرجعية .

وأما بالنسبة إلى القرارات الفردية ، فقد جعلوا تحريم الرجعية «Clausula di retroattività» منوطاً بمدى ما تسببه الرجعية من فائدة أو أضرار للأفراد . ومن ثم فقد ميز أحد الفقهاء الإيطاليين ، بين حالات الرجعية فى القرارات الفردية على النحو التالى :-

١ - يجوز للإدارة أن تضمن القرار الفردى أثراً رجعياً إذا كان من شأن الرجعية أن ترتب حقا للأفراد «La creazione de un diritto in favore del cittadino» .

٢ - وعلى عكس ما سبق ، يمتنع على الإدارة أن تضمن قرارها الفردى

أثراً رجعيا من شأنه أن يفرض على الأفراد واجبات(١).

٣ — أما فيما يتعلق بالقرارات الفردية التى تنشىء بالنسبة إلى الأفراد حقوقا وواجبات ، فإن شرعية رجعيتها تكون منوطة بتوازن ما تفرضه من واجبات وما تنشئه من حقوق(٢).

هذا المذهب الذى يقول به الفقه الإيطالى لا أثر له فى القانون الإدارى الفرنسى ولا فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى(٣) ، لأن قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية تحكم القرارات الإدارية بنوعيها ، دون تفرقة بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية . ولا شك فى أن المسلك الإيطالى هو مسلك تحكمى ، عسير تطبيقه عملا ، لا سيما فى حالة القرارات الإدارية التى تنشىء حقوقا وترتب التزامات فى نفس الوقت ، وهى الحالة الغالبة .

على أن ما يعيب المسلك الإيطالى هو إغفاله لحجة قانونية ثالثة يقوم عليها مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية . فالمسلم به أن تضمين القرار الإدارى أثراً رجعيا إنما ينطوى على مخالفة لقواعد الإختصاص من حيث الزمن ، لأن مصدر القرار الرجعى ، يتعدى حدود اختصاصه الزمنية ، ويعتدى على اختصاص سلفه . وإلى هذه الحجة أشار مفوض الحكومة «Teissier» فى بعض تقاريره حيث يقول :(٤)

(١) "Che produceno la constituzione di un devere a cargo di esso."

(٢) "Che creano diritti e doveri reciproci per l'amministrazione e per il cittadino"

وهذا هو تقسيم الفقيه الإيطالى «Perrone Capano» فى مؤلفه .

«La retroattività degli atti amministrativi»

نابولى سنة ١٩٥٠ ، ص ٤٦ ومابعدها . وراجع بنفس المعنى «G. zanobini» فى مؤلفه «Corso di dirrito amministrativo» الطبعة الرابعة ، الجزء الأول ص ٢٦٣ .

(٣) راجع مؤلف «Olivier Dupeyroux» عن قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية، طبعة سنة ١٩٥٤ ص ٨٨و٨٩ .

(٤) تقريره فى قضية «Bigot» التى صدر الحكم فيها فى ١٧ مايو سنة ١٩٠٧ ، المجموعة ص ٤٦٠ .

"On ne règlemente pas pour le passé. Les representants de la puissance publique commettraient, s'ils le faisaient, un excès de pouvoir, un acte d'incompetence ratione temporis si l'on peut dire' en exerçant un droit qui n'appartient qu' à leurs prèdécesseurs."

٣ — والمسلم به فى الفقه الإدارى الفرنسى أن قاعدة عدم الرجعية فى القرارات الإدارية هى قاعدة آمرة « Une règle impérative »[(١)] وفى حالة الشك ، يجب على القاضى أن يرجح عدم الرجعية[(٢)] .

وجزاء الرجعية هو البطلان . غير أن إلغاء القرار الرجعى قد يكون كليا إذا كان القرار غير قابل للتجزئة « indivisible » ، وقد يكون جزئيا ، بإلغاء الأثر الرجعى ، واستبقاء باقى الآثار سليمة إذا ما كان القرار يقبل التجزئة ، إذ يقتصر الإلغاء على جانبه الرجعى ، وهذه هى الحالة الغالبة . ومن تطبيقات ذلك حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٧ يناير سنة ١٩٥٠ والذى جاء فيه : « ... ومن حيث إنه بمراجعة قرار المجلس الصادر بفرض الرسم على محلج المدعى والمودع صورته بملف الدعوى تبين أنه لم يعين تاريخ سريانه . غير أن الوزير عندما أصدر قراره المطعون فيه ، نص فى مادته الثالثة على سريان مفعوله اعتباراً من أول مايو سنة ١٩٤٦ مع أن هذا القرار لم يصدر إلا فى ٨ من مايو سنة ١٩٤٧ .

« ومن حيث إن صدور القرار على هذا الوضع يعتبر مخالفا للقانون ، ويتعين إلغاؤه فيما نص عليه فى مادته الثالثة من إسناد أثره إلى الماضى (٣) » .

ومنها أيضا حكمه الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٥ ، ويتعلق بترقية موظف من تاريخ لا يستحق فيه الترقية ، وقد جاء فى الحكم : « ... إلا أن قرار

---

(١) راجع مقال الأستاذ جان مارى أوبى بعنوان « L'incompétence ratione temporis » منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٥٣ ص ٥ وما بعدها .

(٢) حكم النقض الفرنسى الصادر فى ٢٣ مايو سنة ١٩٤٨ (S.1948, Table P. 14) وراجع مقال أوبى السابق ، ص ١٩ — ٢٠ .

(٣) السنة الرابعة ، ص ١٩٥ .

الترقية وقد صدر سلبيا فى أساسه ، وغاية الأمر كان ينبغى قانونا أن تكون ترقية المدعى اعتبارا من تاريخ استكمال المدة القانونية اللازمة للترقية ، فيتعين إلغاء القرار جزئيا فى هذا الخصوص واعتبار ترقية المدعى من التاريخ الذى اكتملت له فيه هذه المدة(١) » .

٤ ـ على أنه لكى تكون هناك رجعية ، يجب أن يتوافر شرطان :

الأول: أن يكون ثمة مركز قانونى ذاتى (أو شخصى) قد تكاملت عناصره فى ظل وضع قانونى معين ، وبالتالى يجب عدم المساس به إذا ما تغيرت الأوضاع القانونية بعد ذلك . فهذه المراكز الفردية هى التى تتمتع بثبات نسبى يحول دون المساس بها بقرار رجعى .

ولكن من ناحية أخرى لا يكفى أن يكون الفرد قد استوفى شروط الاستفادة من مركز قانونى عام ، بل يجب أن يكون قد صدر من الإدارة قرار فردى بتطبيق أحكام المركز العام عليه . أو كما يقول مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى ٨ يناير سنة ١٩٥٣ « .. إن الحق لا يكتسب فى ظل قاعدة تنظيمية عامة إلا بتطبيقها تطبيقا فرديا ، فيتولد لصاحب الشأن مركز قانونى خاص ، وهـــذا المركز هو الذى لا يجوز المساس به إلا بقانون(٢) . . . . » .

ولا يكفى لحصول الفرد على المركز الذاتى « أو الشخصى » أن تكون الإدارة قد بدأت فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لتطبيق المركز النظامى على الشخص الذى استوفى شروط الإفادة منه ، بل يجب أن تكون عناصر المركز الشخصى قد تكاملت تماما وفقا للنظام القديم . فإذا كان موظف قد استوفى شروط الترقية وفقاً لنظام قانونى معين ، وشرعت الإدارة فى ترقيته ،

---

(١) محاماة ، السنة ٣٦ ، ص ٧٣٩ .

(٢) السنة السابعة ص ٢٩٣ .

فإنه لا يعتبر قد اكتسب المركز القانونى الذاتى إلا بتمام الترقية . أما قبل ذلك فإن كل تعديل فى النظام القانونى للترقية ، ولو بالإنقاص من المزايا القديمة ، يسرى عليه بأثر مباشر « effet immédiat » .

ويجب من ناحية أخرى التنبيه إلى أن بعض القرارات اللائحية قد تولد مراكز شخصية على خلاف الأصل . فالمسلم به - كما رأينا - أن القرارات المشروعة يتولد عنها مراكز نظامية يجوز تعديلها فى كل وقت . ولكن المشرع على خلاف الأصل ، قد يصدر قرارات لائحية أو تنظيمية من شأنها أن تولد مراكز خاصة ، يكتسبها كل من استوفى الشروط دون حاجة إلى تدخل الإدارة . ونجد تطبيقاً حيا لمثل هذه الحالة الاستثنائية فى حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٤ والذى جاء فيه : « ... إن المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٣٢٩ لسنة ١٩٥٢ بترقية بعض الموظفين إلى درجات شخصية تنص على أن يرقى بصفة شخصية إلى الدرجة التالية كل موظف أو مستخدم من الدرجة التاسعة إلى الدرجة الخامسة قضى فى درجته الحالية خمس عشرة سنة على الأقل فى ٣٠ يونية سنة ١٩٥٢ . . . ولما كان المدعى قد توافرت فيه شروط المادة الأولى (السابقة) ... يكون حقه فى الإفادة من حكمها قد نشأ وترتب له بقوة القانون من يوم صدوره ، ويتلقاه من النص مباشرة دون حاجة إلى صدور قرار فردى بثبوت هذا الحق له ، إذ هو لا يستمده من إفاءة الإدارة عليه ، بل يناله من إرادة المشرع ، ولا سلطان للإدارة فى الترخص فى منحه هذا الحق أو منعه عنه . ومتى كان الأمر كذلك ، فإن حقه الذاتى يكون قد اكتسب ، ومركزه القانونى قد قر، بصدور المرسوم بقانون المشار إليه، وليس يجوز أن يمس هذا المركز أو ينتقص ذاك الحق بتشريع لاحق ، غير ذى أثر رجعى ... »(١) وسوف نعود إلى هذا الموضوع فيما بعد .

---

(١) السنة التاسعة ص ١٠٧ .

فى مثل هذه الحالة ، يجب ألا يضار الموظف من موقف الإدارة ، إذا ما اتخذت منه موقفا سلبيا . أو كما تقول المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٨(١) : « يجب ألا يضار الموظف بتراخى جهة الإدارة فى تسوية حالته طبقا للقوانين واللوائح متى رتبت له حقا من تاريخ معين ، وكان لذلك أثره قانونا فى الترقية مستقبلا ، إذ قد يترتب على إغفال ذلك فوات فرصة الترقية بالنسبة إليه . ويقطع فى ذلك أن المشرع راعى فى المواد من ١٠٣ إلى ١٠٦ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ (حجز درجة للموظف عند إحالته إلى التأديب) ... ومن ثم فإن الأولى - بحسب نصوص القانون وروحه - ألا يضار الموظف بفوات الترقية عليه فى حينها بسبب لا دخل لإرادته فيه ، هو عدم قيام جهة الإدارة بتسوية حالته فى الوقت المناسب على مقتضى القوانين واللوائح ، لا سيما أن المدعى قد طالب مراراً بهذه التسوية فى الميعاد القانونى دون توان عقب تعيينه . »

الثانى : أن يكون من شأن الرجعية المساس بتلك المراكز الشخصية التى تكاملت عناصرها قبل صيرورة القرار نافذاً . والعبرة فى هذا الصدد بتاريخ صدور القرار على التفصيل الذى سبق أن ذكرناه . وهذه القاعدة سهلة فى حالة القرارات البسيطة التى تصدر من شخص أو هيئة واحدة ولا تكون بحاجة إلى مشاركة من هيئة أخرى ، فمتى تم إفصاح الجهة الإدارية المختصة عن إرادتها يصبح القرار قابلا للتنفيذ ، ولا يعتد فى هذا الصدد بالخطوات التمهيدية التى تسبق القرار ولو كانت تلك الخطوات تتخذ شكل قرارات إدارية .

ويثور فى هذا الصدد حالة القرارات الإدارية التى تصدر من الهيئات اللامركزية - الإقليمية أو المصلحية - والتى تكون بحاجة إلى تصديق من

---

(١) السنة الرابعة ، ص ٣١٧ .

السلطات المركزية . فمنذ أى تاريخ تبدأ آثار القرار ؟ ! هل من تاريخ صدور القرار من السلطة اللامركزية ؟ ! أم من تاريخ التصديق ؟ !

تتوقف الإجابة على هذا السؤال على تكييف عملية التصديق الصادر من السلطة المركزية . وقد تطور الوضع فى هذا الخصوص على النحو التالى : —

(ا) كان الرأى يجرى فى أول الأمر على أن التصديق هو خطوة من خطوات القرار الصادر من الهيئة اللامركزية(١) وكان مقتضى هذا الرأى ألا ينفذ القرار الصادر من الهيئة اللامركزية إلا بعد التصديق عليه من جهة الوصاية .

(ب) ولكن الرأى السائد الآن هو الفصل بين القرارات الصادرة من الهيئات اللامركزية ، والقرارات الصادرة من سلطة الوصاية فكل من القرار الصادر من الهيئة اللامركزية « L'acte approuvé » والقرار الصادر بالمصادقة عليه «L'acte d'approbation» له كيانه الذاتى واستقلاله . ولكن القرار الأول يصدر معلقا على شرط موقف «condition suspensive» هو ضرورة مصادقة هيئة الوصاية . فإذا تمت المصادقة سرت آثار القرار من يوم صدوره من الهيئة اللامركزية(٢) .

---

(١) مطول أندريه دى لوبادير ، المرجع السابق الطبعة الأولى ، ص ٧١ ؛ ومؤلف أوليفيير دى بيرو ، المرجع السابق ص ٣٢٠ .

(٢) المرجعان السابقان . وراجع مؤلف «Maspetiol et Laroque» عن الوصاية الإدارية ، سنة ١٩٣٠ ص ١٠٩ حيث يقول بهذا الخصوص :

"L'on est en présence de deux actes juridiques existant distinctement, mais dont l' un a son efficacité subordonnée à l'autre. La décision du corps autonome, que est l'exercice du droit dont la loi lui reconnait la jouissance, a son efficacité subordonnée à l'intervention d'un acte de l'autorité de tutelle ... On arrive ainsi à cette définition très simple : la mesure de tutelle administrative qu'on appelle autorisation ou approbation a le caractère d'une condition suspensive à laquelle la loi subordonne l'efficacité de la personne décentralisée."

ويبدو أن هذا هو الرأى الذى يأخذ به القضاء الإدارى المصرى ، وإن كان لم يفصح عن التكييف السابق . فالمجلس يقرر فى حكمه الصادر فى ١٦ يونية سنة ١٩٥٣ أنه « . . . لا يعتبر قرار المجلس البلدى فيما يفرضه من رسوم نافذاً إلا بعد مصادقة الوزير عليه . وهذا الحكم يعين فقط الأداة التى ينفذ بها القرار ، ولكن لا يعرض إلى تعيين تاريخ نفاذه ، وبذلك ينفذ القرار إعتباراً من تاريخ صدوره من تلك المجالس ما دام الوزير قد صادق عليه ، ولو كان التصديق تاليا لهذا التاريخ . ولا يجوز من جهة أخرى للمجالس أن تفرض رسوما وتجعلها سارية من تاريخ سابق على تاريخ صدورها ، إذ فى هذه الحالة فقط يكون للقرار أثر رجعى(١) » .

ولا يمكن أن نصل إلى النتيجة التى قال بها المجلس فى حكمه السابق ، إلا تأسيسا على الانفصال بين القرارين الصادرين من كل من السلطتين اللامركزية والمركزية .

وتلتزم محكمة القضاء الإدارى فى أحكامها الحديثة ذات القاعدة ، وإن كانت تقدم لها تبريراً جديداً . فهى فى حكمها الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٧ (٢) تؤكد أنه إذا أصدر المجلس البلدى قراراً بفرض رسم إنتاج على المصابيح الكهربائية ابتداء من ١/٤/١٩٥١ وصادق عليه وزير الشئون البلدية والقروية فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، فإن القرار يسرى من تاريخ صدوره ، وليس من تاريخ المصادقة ، وذلك لا ينطوى على أية رجعية « . . لأن مصادقة الوزارة على القرار ليست منشئة له ، وإنما هى مقررة لصحته من يوم صدوره من المجلس البلدى صاحب السلطة قانونا فى فرض الرسم . وعلى ذلك فما دام أن تاريخ العمل بالقرار المطعون لاحق لتاريخ

---

(١) السنة السابعة ص ١٥٦٣ .

(٢) السنتان ١٢ و١٣ ص ١٣ .

صدوره من المجلس البلدى فإنه لا يكون منطويا على أى أثر رجعى(١) » .

ولا تقتصر آثار الانفصال بين القرارين على النتيجة السابقة — وهى التى تعنينا فى هذا المقام — بل تشمل تلك الآثار آفاق أخرى منها : —

١ — أن سلطة الوصاية لا تملك تعديل القرار أو استبداله بغيره كما هو الشأن فى السلطة الرياسية ، بل كل مالها هو الموافقة أو الرفض .

٢ — أن السلطة اللامركزية لا تتقيد بالقرار الصادر من السلطة المركزية بالموافقة أو بالرفض ، بل تستطيع أن تعدل عن رأيها بشرط الحصول على موافقة السلطة المركزية مرة أخرى . ونرى أن ذلك لا يكون إلا قبل أن تفصح سلطة الوصاية عن رأيها كما سنرى فيما بعد .

٣ — أن السلطة اللامركزية تتحمل المسئولية كاملة عن قراراتها حتى ولو صادقت عليها السلطة المركزية . ولكنها لا تتحمل مسئولية رفض السلطات المركزية المصادقة على قراراتها إلا إذا ثبت أن الرفض كان بإيعاز من الهيئات اللامركزية .

٤ — أنه يمكن الطعن استقلالا فى كل من قرارى الهيئة اللامركزية والسلطات المركزية ، ويجب الاستناد فى ذلك إلى العيوب الذاتية فى كل من القرارين(١) .

على أنه يجب أن تستبعد من الأحكام السابقة ، حالة القرارات التى تصدر من السلطة المركزية عند حلولها محل السلطات اللامركزية «Le pouvoir de substitution» فى الحالات التى يجيز فيها القانون هذا الحلول ، لأننا — فى هذه الحالة الأخيرة — نكون أمام قرار إدارى واحد لا أمام قرارين كما فى الحالة السابقة .

(١) راجع بذات المعنى والألفاظ حكمها الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٩ ، السنتان ١٢ و١٣ ص ٢٠١ .

(٢) موجز هوريو فى القانون الإدارى ، الطبعة ١٢ ص ٩٣ وما بعدها .

المطلب الثانى

الاستثناءات التى ترد على مبدأ عدم الرجعية

تلك هى خلاصة قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية ولقد أتى على مجلس الدولة الفرنسى حين من الدهر كان يعمل فيه قاعدة عدم الرجعية بصرامة تامة .(١) أما الآن فإن المتأمل فى قضائه الحديث ، يجد أن المجلس قد بدأ يلطف من حدة قاعدة عدم الرجعية ، بما لا يخرج بها عن جوهرها أو يعوق الإدارة عن أداء رسالتها . وفيما يلى نعرض لهـــذه الاستثناءات لندرك مدى أثرها على مبدأ عدم الرجعية .

الفرع الأول

إباحة الرجعية بنص تشريعى

وهذه هى أقدم الحالات وأكثرها تطبيقا فى العمل وبمقتضاها يجوز المشروع أن يخول الإدارة بنص صريح فى قانون ، أن تصدر قرارات بأثر رجعى . .

وقد يكون هذا التفويض صريحاً ، فينص فى القانون صراحة على تخويل الإدارة تضمين قرارات معينة أثراً رجعيا حتى تاريخ معين يحدده القانون . كإعادة الموظفين الذين منعوا عن وظائفهم بسبب الحرب ، مع تصحيح وضعهم منـذ قيام الحرب ، أو سحب نوع معين من القرارات إبتـداء من تاريخ معين فى الماضى ... الخ .

وقد لا يكون النص على الرجعية صريحا ومباشراً كما فى الحالة السابقة ، بل تمليه طبيعة الاختصاص ، كما لو صدر قانون يخول الإدارة سلطة إعادة

---

(١) راجع تعليق مسيو «Thévenez» على حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٦ مارس سنة ١٩٣٦ فى قضية «Lamy et Taravant» منشور فى مجموعة دالوز سنة ١٩٣٨ القسم الثالث ص ٣٢ وما بعدها .

النظر فى جميع القرارات الصادرة من سلطة معينة إبتداء من تاريخ معين .

وقد سلم مجلس الدولة الفرنسى بشرعية الرجعية فى هذه الحالات(١) .

وهو ما أخذ به مجلس الدولة المصرى فى أحكامه منذ القدم باستمرار . ومن أحكامه القديمة فى هذا الصدد حكمه الصادر فى ١٠ أبريل سنة ١٩٤٨ والذى جاء فيه « لاتسرى أحكام القرارات الإدارية واللوائح إلا على ما يقع من تاريخ صدورها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله إلا فى حالتين : الأولى أن تكون هذه القرارات واللوائح صادرة تنفيذاً لقوانين ذات أثر رجعى . »(٢).

ولقد نازع دوجى فى شرعية هذه القوانين ، على أساس أن الرجعية هى رخصة يمارسها المشرع بنفسه ، لا أن يفوض فيها الإدارة(٣)

ولكن ملاحظة دوجى لاتصدق إلا بالنسبة إلى الدساتير التى لا تبيح التفويض . أما حيث يجيز الدستور للسلطة التشريعية أن تفوض السلطة التنفيذية فى ممارسة بعض اختصاصاتها ، فإن الرجعية تكون مشروعة ، بشرط أن تحترم الإدارة حدود القانون الصادر بتخويلها هذه الرخصة . ولقد رأينا حدود التفويض فيما سلف . ويلاحظ من ناحية أخرى أنه إذا أصدرت السلطة التشريعية قانونا رجعيا ، يحتاج تنفيذه إلى صدور قرارات إدارية ، فإن للإدارة ، بطبيعة وظيفتها ، أن تصدر القرارات اللازمة لنفاذ التشريع الرجعى ، وترتد قراراتها بالضرورة إلى تاريخ نفاذ القانون فى الماضى .

---

(١) على سبيل المثال حكمه فى ٨ يوليو سنة ١٩٤٩ فى قضية "Société anonyme les carburant fraçais pour gazogène" المجموعة ص ٣٣١ وفى ٥ يوليو سنة ١٩٥١ فى قضية : «Groupement professionnel de Picardie des vêtements et sous vêtement sur mesure» مجلة القانون العام سنة ١٩٥١ ص ٥١٩ .

(٢) السنة الثانية ص ٤٤٠ . ولقد ورد ذات المعنى فى أحكام المحكمة الإدارية العليا التى أشرنا إليها فيما سبق .

(٣) مطوله فى القانون الدستورى ، الجزء الثانى ص ٢١ .

على أن المشرع الفرنسى لم يقتصر على تخويل الإدارة سلطة تضمين قراراتها آثاراً رجعية فحسب ، بل أصدر فى بعض الحالات قوانين بقصد التسليم برجعية قرارات صدرت قبل صدور تلك القوانين . وقد انتقد كاريه دى ملبرج هذا التقليد، بحجة أن القانون لا يمكن أن يصحح قراراً ولد معيبا(١). ولكن لا المشرع الفرنسى ولا مجلس الدولة الفرنسى أخذ بهذا الرأى(٢).

الفرع الثانى

الرجعية فى تنفيذ الأحكام لا سيما الصادرة بالإلغاء

وهذه ثانى الحالات الهامة والكثيرة العمل ، والتى بمقتضاها يجوز تضمين القرارات الإدارية أثراً رجعياً على خلاف الأصل . وإليها أشار مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى ١٠ أبريل سنة ١٩٤٨ والذى سبق أن أوردنا فقرة منه ، فبعد أن ذكر الاستثناء الأول الخاص بالرجعية التى ترد تنفيذاً لقانون ذى أثر رجعى ، قال : « والثانية : أن تكون هذه القرارات واللوائح (ذات الأثر الرجعى) صادرة تنفيذاً لأحكام صادرة من مجلس الدولة بإلغاء قرارات إدارية وقعت مخالفة للقانون لما يترتب على الإلغاء من أثره فى الحوادث السابقة . »

فالإلغاء القضائى للقرار الإدارى، ويؤدى إلى إعدام القرار، لا بالنسبة إلى المستقبل فحسب ، بل وبالنسبة إلى الماضى أيضا، بحيث يصبح القرار وكأنه لم يوجد

---

(١) راجع مؤلفه فى «Contribution à la théorie de l'Etat.» وقد جاء فيه — «Aucune loi ne peut donner sa valeur à l'acte qui est nul en soi . . l'actenul "ab initio" ne se prête à aucune ratification" الجزء الأول ص ٦٨٤ .

(٢) على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٤٧ فى قضية — «Fédération des syndicats agricoles d'exploitants de Seine-et-Marne,» المجموعة ص ١٣٦ . وحكمه فى ٨ مارس سنة ١٩٥٠ فى قضية «Litaudon» المجموعة ص ١٤٧ .

إطلاقا. وإذا كانت الضرورات الإدارية قد حالت دون وقف تنفيذ القرار الإدارى بمجرد رفع الدعوى بطلب إلغائه قضائياً ، فإن ذلك التنفيذ يظل مصيره النهائى معلقا على الحكم فى دعوى الإلغاء ، لأن الإدارة تقوم بالتنفيذ على مسئوليتها الخاصة وهى تستطيع على كل حال أن ترجىء التنفيذ حتى يصدر الحكم فى الدعوى . وقلما تفعل ذلك ، نظراً للمدد الطويلة التى يستغرقها الحكم فى دعوى الإلغاء .

ولما كانت القاعدة أن المتقاضى لا يمكن أن يضار من جراء بطء التقاضى ، فإن حقوق رافع دعوى الإلغاء لا يمكن أن تضار مهما طال الوقت بين رفع الطعن ، وبين صدور الحكم فيه ، بل يتعين إعادة الحال إلى ما كانت عليه لو لم يصدر القرار الإدارى المحكوم بإلغائه .

ولا شك أن إعمال هذه القاعدة كثيراً ما يرتب للإدارة مضايقات شديدة ، لاسيما إذا طالت المدة بين رفع الدعوى وبين الحكم فيها . فإن الإدارة ستجد نفسها مضطرة لإعادة النظر فى كثير من القرارات التى صدرت مستندة إلى القرار المحكوم بإلغائه .

ولكن مهما كانت تلك المضايقات ، فان العمل أمام مجلس الدوله الفرنسى يجرى باستمرار على إلزام الإدارة بالقيام بكل ما يقتضيه الحكم الصادر بالإلغاء ، ومن ذلك إعادة النظر فى جميع الآثار التى ترتبت فى الماضى والتى تستند إلى القرار الملغى . وللادارة فى هذا السبيل أن تصدر بطبيعة الحال قرارات ذات أثر رجعى ، لأن هذه الرجعيه تغدو ضرورية لتنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء .

وبالرغم من المسلك الذى يجرى عليه مجلس الدولة الفرنسى من إفراغ أحكامه فى صياغة مختصره ، فإنه يلجأ أحياناً إلى تفصيل بعض الأحكام ذات المبادىء ، ومنها فى هذا الخصوص حكمه الصادر فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ فى قضية «Rodière» ، وقد جاء فيه : « إذا كانت القاعدة هى عدم رجعية اللوائح والقرارات الإدارية الفردية إذا كانت تلك القرارات تنفيذاً

لقانون رجعى ، فإن هذه القاعدة تتضمن استثناءاً فى حالة صدور القرارات الإدارية تنفيذاً لحكم صادر من مجلس الدولة ، ذلك أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تتولد عنها بالضرورة بعض الآثار فى الماضى ، لما يستتبعه الحكم بالإلغاء من اعتبار القرارات الملغاة معدومة من يوم صدورها ... فالحكم بإلغاء قرارات بالتعيين أو بالترقية أو بالاحالة إلى المعاش أو بالفصل ، يحتم على الإدارة أن تعيد النظر فى جميع القرارات التى صدرت خلال الفترة التى سبقت الحكم متضمنة ترقية الموظفين الذين عينوا خطأ أو الذين عينوا فى وظائف فصل شاغلوها بقرار معيب ، فتعيد إجراء الترقية وفقا للأقدمية التى تحددها القوانين واللوائح إذا ما كانت الترقية بالأقدمية . ووفقا لحجية الشيء المقضى به وسائر الحقوق الأخرى فى حالة الترقية بالإختيار . . وبالإجمال تملك الإدارة أن تعيد النظر فى حالة الموظفين الذين مسهم حكم الإلغاء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وأن تصدر وفقا للإجراءات القانونية ، وتحت رقابة المجلس ، القرارات التى تتضمن إعادة وضع الموظف فى مكانه الذى يستحقه لو لم ترتكب المخالفة القانونية التى كانت سببا للحكم بالالغاء »(١) .

وبهذا المعنى أخذ مجلس الدولة المصرى باستمرار ، ومن أحكامه فى هذا الخصوص حكمه الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٥ ، والذى يقول : « .. إن مقتضى الحكم الصادر بالإلغاء إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى ، على أن تمتنع الإدارة عن اتخاذ أى إجراء تنفيذى ينبنى عليه ترتيب أثر لهذا القرار بعد إلغائه ، وأن تتخذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ مؤدى الحكم مع تطبيق نتائجه القانونية على أساس افتراض عدم صدور القرار الملغى من بادىء الأمر ، وتسوية الحالة على هذا الوضع ، ومن ثم تسترد سلطتها فى هذه الحدود فى الإفصاح عن إرادتها لإحداث

---

(١) راجع الحكم فى مجلة القانون العام سنة ١٩٢٦ ص ٣٢ .

مراكز قانونية حسبما لا يتعارض مع هذا الحكم . »(١)

ولما كانت معظم الإشكالات فى هذا المجال تتعلق بقضايا الموظفين ، فإن قضاء المجلس فى هذا الخصوص مطرد ، ومن الأمثله على ذلك :

(ا) أن الحكم الصادر بضم مدة لأحد الموظفين يقتضى : « ... تعديل أقدمية المدعى ، ثم ترتيب نتيجته القانونية بتسوية حالته بمراعاة ما كان يحصل عليه من الترقية لو لم تجانب الجهة الإدارية حكم القانون عند رفضها ضم المدة ، فإن كانت أقدميته تبرر ترقيته بالأقدمية المطلقة سويت حالته على مقتضى ذلك »(٢) وأن « ... الحكم الصادر بإسناد أقدمية المدعى فى الدرجة الخامسة إلى تاريخ سابق ، إنما ينعطف بجميع آثاره القانونية الحتمية المباشرة إلى هذا التاريخ على أساس المركز القانونى الذى ترتب للمدعى بمقتضاه وذلك دون حاجة إلى النص على تلك الآثار . » »(٣) .

(ب) وأن « . مقتضى الحكم الصادر من هذه المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من ترك المدعى فى الترقية تنسيقا بالأقدمية المطلقة استحقاق المدعى للترقية بدلا ممن تخطاه . ولذلك كان من المتعين إصدار قرار بترقيته بدلا ممن قد تخطاه بعد أن ألغيت ترقيته بالحكم . فإذا كانت الحكومة قد أعادت الترقية من جديد وتركته بدعوى أن الدور لم يدركه ، فإنها تكون قد جاوزت ما قضت به هذه المحكمة ، لأن الإلغاء المحكوم به كان جزئيا ونسبيا فقط ، ومن ثم فلا يصح أن يؤخذ المدعى بتصرفها المذكور بعد أن أصبح الحكم الصادر لصالحه حجة بما قضى به ، لا يجوز للسلطة الإدارية نقضها فتعود إلى

---

(١) السنة التاسعة ص ٣٥٢ .

(٢) حكمه فى ٢١ يونية سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ، ص ١٠٩٤ .

(٣) حكمه فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، السنة السابعة ص ٨٣ وفى أول فبراير سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ٤٠٣ .

مناقشة أقدمية المدعى ... »(١) وهذا الحكم يفرق بين حالتى الإلغاء المطلق أو المجرد الذى يتناول القرار كله ، وحالة الإلغاء الجزئى الذى يقتصر على أثر واحد من آثار القرار ، ويترك باقى الآثار سليمة . فالحكم بإلغاء ترقية من الترقيات إلغاء مجرداً ، يقتصر على إعدام القرار الصادر بالترقية ، ويترك للإدارة حريتها فى إجراء الترقية من جديد أو عدم إجرائها ، ولكنه لا يرتب حقا خاصا لرافع الدعوى . أما الإلغاء الجزئى فإن أثره يقتصر على تحديد العلاقة بين من صدر القرار لصالحه ، ومن تخطى فى الترقية ، فترقية الأول صحيحة فى الحدود التى لا تضر بمصلحة رافع الدعوى(٢).

(ح) وأخيراً قوله : « . . إن النتيجة الطبيعية التى تترتب على صدور الحكم بإلغاء قرار فصل موظف عام ، سواء أكان معينا أم منتخبا ، أن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور قرار الفصل ، وتنفيذ هذا الحكم يقتضى إعادة الموظف الذى حكم بإلغاء قرار فصله إلى ذات وظيفته التى كان قد فصل منها بالقرار المحكوم بإلغائه ، كما لو كان هذا القرار لم يصدر قط . وأما الأخذ بنظرية المدعى فى هذا الصدد من قصر أثر الحكم بإلغاء قرار الفصل على مجرد تقرير عدم مشروعيته من الناحية النظرية ، فإنه يؤدى إلى استمرار أثر القرار الخاطىء المخالف للقانون بالرغم من ثبوت خطئه ومخالفته لحكم القانون ... (٣)» .

ولسنا هنا بصدد دراسة كيفية تنفيذ الأحكام الإدارية بصفة عامة ، والصادرة بالإلغاء بصفة خاصة ، فهذا ما يخرج بنا عن نطاق موضوع البحث ،

---

(١) حكمه فى ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ، ص ٧٣٦ .
ومن أحكامه الحديثة نسبيا حكمه الصادر فى ١٥ يولية سنة ١٩٥٤ السنة الثامنة ص ١٠٤٢ .

(٢) مؤلفنا فى القضاء الإدارى ، الطبعة الثالثة . وبذات المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ٦٩٥ وفى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ٩٠٨ .

(٣) حكمه فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، السنة الثامنة ، ص ٣٢٧ .

وإنما نكتفى بالإحالة إلى المراجع الخاصة بهذا الموضوع(١). مع الإشارة إلى دقة الرجعية فى هذه الحالة ، وهى تتخذ هنا إحدى صورتين : ـ

أولا ـ الرجعية الهادمة: «La rétroactivité destructive» وغايتها إعدام كل أثر تولد عن القرار الملغى فى الماضى ، لا عن ذات القرار الملغى فحسب ، ولكن عن كل قرار آخر صدور بطته بالقرار الملغى صلة «Les actes conséquences» وهنا تكمن الصعوبة ، لأن الرابطة بين القرار المعيب وغيره من القرارات تتفاوت بين الضعف والقوة بحسب الأحوال : فقد يكون القرار التبعى ، هو تطبيق مباشر للقرار الملغى «.Une mesure d'application de l'acte annulé» وقد يكون القرار الملغى هو شرط بقاء القرار التبعى :

"L'acte annulé est la condition d'existence de l'acte conséquence"

وأخيراً فقد يكون القراران الملغى والتبعى جزءاً من عملية قانونية واحدة(٢).

"L'acte annulé et l'acte-conséquence font partie d'une même operation juridique» : فالقرارات التنفيذية الفردية الصادرة تطبيقاً للائحة حكم بإلغائها ، وقرارات التعيين فى وظائف فصل شاغلوها بقرارات قضى بإلغائها ، وقرارات التعيين تأسيسا على مسابقة حكم بإلغائها نتيجة لإستبعاد بعض الأفراد من الاشتراك فيها بدون وجه حق ... الخ كل أولئك قرارات إدارية تبعية بالمعنى السابق ، ويكون للحكم بإلغاء القرار الذى صدرت إستناداً إليه أثره المباشر على تلك القرارات حتى ولو لم يطعن فيها بالإلغاء مستقلة .

ولكن حتى تمس تلك القرارات ، يجب أن تكون علاقة التبعية بينها وبين القرار الملغى قوية بدرجة لا تسمح ببقائها مستقلة . وهذه العلاقة .. وفقا

---

(١) مؤلفنا القضاء الادارى ، المرجع السابق . وراجع مؤلف الفقيه «Weil» وعنوانه ـ "Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir" thèse Paris 1952.

(٢) فيى ، المرجع السابق ، صفحات ١٧٧ — ١٨١ .

لقضاء مجلس الدولة الفرنسي — تكون متحققة دائما فى حالة القرارات الإدارية التى تصدر تطبيقا للقرار الملغى ، وتلك التى يكون القرار الملغى شرطا لبقائها(١) .

ولكن المسلم به أن القضاء يدرس كل حالة على حدة ، كما هى عادته . فإذا ما تحقق شرط التبعية بين القرار المحكوم بإلغائه ، وأى قرار آخر ، وجب أن يزول هذا القرار بالتبعية ، من يوم صدوره وكأنه لم يكن ، حتى ولو انقضى على صدوره أكثر من مدد التقاضى(٢) .

على أن محكمة القضاء الإدارى لم تعمل القاعدة السابقة على إطلاقها ، فهى فى حكمها الصادر فى ١٠ أبريل سنة ١٩٥٥ تقرر : « ... إن صدور قرار بإحالة الموظف إلى المعاش ، ولجوئه إلى محكمة القضاء الإدارى لرفع دعوى أمامها فى الميعاد القانونى مطالباً بإلغاء هذا الأمر ، لا يزيل عنه صفة الوظيفة طالما أن الأمر لا يزال معلقاً بصدور حكم المحكمة ، ومقتضى هذا أن يبادر ذلك الموظف بالطعن أو التظلم فى المواعيد المقررة قانوناً فى كل أمر يصدر فى خلال هذه الفترة يرى فيه المساس بمركزه القانونى كموظف ، وبذلك لا يضيع حقه فى الطعن . فإن هو سكت ولم يطعن انتظاراً لصدور حكم المحكمة فى أمر إحالته إلى المعاش وكانت مواعيد الطعن قد انقضت ، فوت على نفسه الميعاد . . »(٣) .

وهذا المبدأ الذى قال به الحكم ، لا يصدق إلا فى حالة القرارات التى لا تقوم بينها وبين قرار الإحالة إلى المعاش رابطة تبعية متينة ، والتى يمكن أن

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٥ فى قضية «Auclair, Barrère et autres» المجموعة، ص ٦١٧ .

(٢) فيى ، المرجع السابق ، ص ١٩٨ و ١٩٩ .

(٣) السنة التاسعة ص ٤٠٤ وبنفس المعنى حكمه فى ٨ مايو سنة ١٩٥٥ السنة التاسعة ص ٤٢١ .

تصدر حتى فى حالة عدم وجود مثل هذا القرار ، كتعيين الإدارة لأحد الأفراد من الخارج فى وظيفة كان من المحتمل أن يعين فيها الموظف المحال إلى المعاش . أما فى الحالات الأخرى التى توجد فيها رابطة التبعية بين القرار الملغى والقرارات التى صدرت حتى الحكم بالإلغاء ، فإنه لا داعى لإجبار المتقاضى على رفع دعاوى لا يمكن حصرها ، لأن مثل هذه القرارات يكون مصيرها معلقاً على الحكم الخاص بالقرار الأصلى .

ولقد طبقت المحكمة الإدارية العليا المبادىء السليمة فى هذا الخصوص ، وذلك فى حكمها الصادر فى ١٧ يناير سنة ١٩٥٩ (١) ، حيث تؤكد أن المدعى ، وقد رفع دعوى للمطالبة بالدرجة السادسة من تاريخ التعيين تطبيقاً لقواعد الإنصاف ، وباستحقاقه للدرجة الخامسة بالتطبيق لقواعد التنسيق ، فإن هذه الدعوى تتضمن بحكم اللزوم الطعن فى كل ترقية تالية تبنى على الأقدمية ، ومن ثم فإن تلك الدعوى « ... تغنى صاحب الشأن عن تكرار الطعن بدون موجب فى تلك القرارات التالية ، ما دام الطعن فى القرار الأول ، وهو الأصل ، يتضمن حتما — وبحكم اللزوم — الطعن ضمنا فى القرارات التالية ، وهى الفرع ، كما أن تنفيذ الحكم الصادر فى تلك الدعوى بإلغاء القرار الأول ، وما ترتب عليه من آثار يقتضى تصحيح الأوضاع بالنسبة إلى المدعى فى تلك القرارات التالية ، وضعاً للأمور فى نصابها السليم ، كأثر من آثار الحكم المذكور الكاشف لأصل الحق » .

ثانيا — الرجعية البناءة : "La rétroactivité constructive"

لا تكفى الآثار الهادمة التى ألمعنا إليها فيما سبق لإعادة الوضع القانونى « L'ordonnancement juridique » إلى ما كان عليه قبل إصدار القرار المحكوم بإلغائه ، بل يتعين على الإدارة فى كثير من الأحيان أن تتخذ قراراً

---

(١) السنة الرابعة ص ٦٢٩ .

إيجابياً بإصـــدار القرارات اللازمة لإعادة الوضع إلى ما كان عليـه "restitutio in integrum"

وقد رأينا أثر ذلك فى حياة الموظف العـام ، والأحكام العديدة التى أصدرها المجلس فى هـذا الخصوص . فلا يكفى إلغاء قرار التخطى مثـلا بل يجب ترقية الموظف الذى تخطته الإدارة . ولا يكفى ضم المدة التى نازعت فيها الإدارة ، بل يتعين إصدار كافة القرارات التى تترتب على هذا الضم ... الخ .

أما فى غير حالة الموظفين ، فإن القاعدة تطبق أيضا . فإذا رفضت الإدارة منح أحد الأفراد ترخيصا استوفى شروطه عند الطلب ، فإن إلغاء هذا القرار بالرفض ، يستتبع منح الطالب الترخيص من تاريخ الطلب الأصلى ؛ مع ترتيب ما يتولد عن ذلك من آثار .

ويترتب على رجعية القرارات الإيجابية الصادرة فى مثل هذه الحالات آثار هامة : فإذا كانت شروط الحصول على الترخيص قد تغيرت بعد رفع الدعوى ، فإن الطالب لا يضار بذلك ، بل يصدر الترخيص وكأنه قد صدر يوم أن طلبه فى ظل الوضع القديم . كما أنه لو كان قد قدم إلى المحاكمة بسبب مزاولة نشاطه بدون ترخيص ، لقضى ببراءته لو صدر الحكم بالإلغاء(١) .

الفرع الثالث

رجعية اللوائح الأصلح للمتهم

القاعدة المسلم بها فى قانون العقوبات هى رجعية القوانين الأصلح للمتهم «La règle de la retroactivité des lois penale plus douces» ; وقد نص عليها فى المادة الخامسة من قانون العقوبات المصرى حيث تقول : « ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى

---

(١) أوليفييه دى بيرو ، والمرجع السابق ، ص ٢٤٢ .

يتبع دون غيره . » وعلة الرجعية فى هذه الحالة منع التناقض والظلم ، حتى لا يطبق على المتهم عقوبة فى وقت يعترف فيه المشرع بعدم فائدتها أو بزيادتها عن الحد اللازم ، كما أنه ليس من حق الجماعة أن توقع عقوبة ظهر أن توقيعها ليس فى مصلحتها ، إذ أن العقوبة تقدر بالقدر اللازم لتحقيق هذه المصلحة(١) .

هذه القاعدة المنصوص عليها فى مصر صراحة جرى العمل عليها فى فرنسا دون نص .

ولما كانت اللوائح — كما رأينا — هى قوانين وفقا للمعيار الموضوعى ، فقد طبق عليها القضاء الفرنسى المبدأ السابق إذا ما تضمنت القرارات التنظيمية عقوبات جنائية ثم عدلت تلك العقوبات قبل صدور الحكم فى الدعوى ، أو ألغيت ، وبهذا جرى قضاء محكمة النقض الفرنسية(٢) .

وقد انتقد بعض الفقهاء موقف القضاء الفرنسى لسوء ما أدى إليه من نتائج . وضربوا لذلك مثلا بلائحة بوليس تصدر بتحريم السير فى منطقة معينة أثناء القيام ببعض الأشغال العامة . فإذا خالف هذا النهى أحد الأفراد وقدم للمحاكمة فى وقت تمام تلك الأعمال وزوال النهى ، فإنه ينجو من العقاب تطبيقا للمبدأ السابق ، مما يهدر قيمة النهى من الناحية العملية . ولهذا فهم يرون أن ينظر إلى هذا الأمر باعتبار أن الفرد قد خالف السلطات العامة ، ومن ثم فيجب أن يعاقب على هذه المخالفة مستقلة ، وبصرف النظر عن

---

(١) راجع « الأحكام العامة فى قانون العقوبات » للدكتور السعيد مصطفى السعيد ، طبعة سنة ١٩٥٢ ص ٩٤ وما بعدها .

(٢) نقض جنائى فرنسى فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩١٧ «Bull. Crim.» ٢٧٣ ، ص ٤٦٦ ، وفى ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٢ «Bull. Crim.» ٤٠٧ ص ٦٧٦ وفى ٢٥ مارس سنة ١٩٢٩ «Bull. Crim» ٦٩٨ ص ٢٢٥ ، وهذه الأحكام تتعلق بقرارات تنظيمية صدرت فى صورة مراسيم . وبعضها يتعلق بقرارات تصدر من المدير «arrêté préfectoral» حكمها فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٠٦ «Bull. Crim» ٨٩ ص ٥٢ . وفى ١١ يوليو سنة ١٩١٤ «Bull. Crim.» ٣٣٠ ص ٦٠٦ .

استمرار النهى أو زواله(١) ، لأن زوال الأمر التنظيمى فى مثل هذه الحالات لا يرجع إلى فساد ما قام عليـــه من اعتبارات ، أو لقسوة ما به من عقوبات ، ولـكن لانتهاء الغرض منه ، وبالتالى فإن المخالفة تظل محتفظة بقيمتها من الناحية الاجتماعية . وقد كان لهذا النقد أثره فى محكمة النقض الفرنسية . ومن ثم فقد حدث من إطلاق المبدأ السابق ، لا سيما فيما يتعلق بالمخالفات التى ترتـكب ضد القرارات التى تتولى تنظيم النواحى الاقتصادية ،

"l'infraction à la reglementation économique."

وقد تدرج قضاء محكمة النقض الفرنسية فى هذا الصدد :

(أ) فى خلال الحرب العالمية الأولى سعرت الإدارة كثيراً من السلع بقرارات منها تضمنت جزاءات لمخالفى تلك التسعيرة . وقد جرى قضاء المحـكمة على تطبيق اللوائح الأصلح للمتهم فى حالة إلغاء التسعيرة كلية قبل صدور الحـكم (٢) . والحـكم بالعقوبة فى حالة تعديل الأسعار فحسب(٣) .

(ب) أما فى خلال الحرب العالمية الثانية . فقد استبعدت المحـكمة تطبيق فـكرة الرجعية كلية فيما يتعلق بمخالفة قرارات التسعيرة ، سواء عدلت الأسعار قبل الحـكم أو ألغيت التسعيرة كلية(٤) .

---

(١) راجع مؤلف الفقيه «Grouber» وموضوعه :
"Du conflit des lois d'incrimination et de pénalité dans le temps." thèse Paris 1915
رقم ١٥١ إلى ١٥٢ .

(٢) "Si la taxe est supprimée.

(٣) «Si seul le niveau de la taxe est modifié» حكمها الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩١٦ (حكمان) « .Bull.Crim » رقم ٢٩٠ و٢٩١ وفى ١٤ مارس سنة ١٩٢٤ . « D.H. » ١٩٢٤ ، ص ٢٨٥ . وراجع قولها :
«Cette modification, necessité par des circonstances économique essentiellement variable, n'a pu avoir pour conséquence d'enlever sa forc à l'arrêté précédent pendant toute la periode pendant laquelle celui-ci a été déclaré applicable.»

(٤) حكمها فى ٧ يناير سنة ١٩٣٩ (Rec. dr. pén,) ١٩٤٦ ص ٢٩٠ وفى ١٣ يوليو سنة ١٩٤٩ (J. C. P,) سنة ١٩٤٩ ، ١١ ، 5229 ، مع تعليق «Souleau» .

وهكذا يكون مجال هذا القضاء محصوراً فى اللوائح التى تنظم الأسعار . أما اللوائح الأخرى التى تتضمن عقوبة فإن القضاء يطبق بالنسبة إليها القاعدة العامة ، وهى رجعية اللوائح الأصلح للمتهم .

أما فى مصر ، فقد حسم المشرع الموضوع السابق بنص صريح ، فبعد أن أوردت المادة الخامسة مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم ، استثنت منه بعض الحالات بقولها : « . . . غير أنه فى حالة قيام إجراءات الدعوى أو صدور حكم بالإدانة فيها ، وكان ذلك عن فعل وقع مخالفاً لقانون ينهى عن ارتكابه فى فترة محددة ، فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير فى الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها » .

وواضح أن الفقرة السابقة ، تغطى الحالات التى أشار إليها الفقهاء فى فرنسا .

وهكذا يكون هذا الاستثناء من مبدأ عدم الرجعية ، مقرراً فى مصر بنص صريح ، باعتبار أن اللائحة قانون من الناحية الموضوعية . ومن ثم يحكمها نص المادة الخامسة من قانون العقوبات .

الفرع الرابع

القرارات الإدارية التى تتضمن بالضرورة أثراً رجعياً

ويندرج تحت هذا العنوان طائفة من القرارات الإدارية تتضمن آثاراً رجعية لظروف خاصة تحيط بها ، ويمكن أن نستخلص منها الأمثلة التالية من القضاء .

١ — § الرجعية بسبب طبيعة الاختصاص

فأحيانا يخول المشرع الهيئات الإدارية سلطة إصدار قرارات إدارية ، لتسرى خلال فترة معينة . فإذا لم يلزم المشرع تلك السلطة بضرورة إصدار

قراراتها قبل بداية الفترة المحددة ، فإن صدورها فى تاريخ لاحق ، خلال تلك الفترة ، لا يجعلها باطلة ، وتسرى من تاريخ بداية الفترة حتى نهايتها ، فتكون متضمنة بالضرورة أثراً رجعياً . ومثال ذلك أن يفوض المشرع حاكم إحدى المستعمرات فى تحديد أجور العمال الزراعيين فى مواسم حصاد قصب السكر ، ويصدر الحاكم قراره فى هذا الشأن خلال الموسم ، فإن قراره لا يسرى من يوم صدوره ، بل من أول الموسم حتى نهايته . وهو ما قرره مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه فى الصادر فى ١١ يونية سنة ١٩٥١ حيث يقول(١) :

"Cet arrêté intervenant au début de la campagne succrière comporte necessairemont un certain effet rétroactif dans la mesure où il s'applique à compter du début de ladite campagne."

ومثال ذلك أيضا حق المحـــافظ «préfet» فى أن يحدد بقرار منه مقدار التعويضات التى تلزم المجالس البلدية بمنحها للمدرسين الذين لا تقدم لهم المسكن خلال العام الدراسى . فهذا القرار يحكم العام الدراسى كله أيا كان تاريخ صدوره خلال العام .

٢ — § الرجعية بسبب مقتضيات سير المرافق العامة

يستبعد مجلس الدولة الفرنسى تطبيق قاعدة عدم الرجعية كلما تعارضت مع مقتضيات سير المرافق العامة أو كانت نتائجها غير المقبولة :

"Lorsqu'il aurait pour résultat d'entraver le fonctionnement des services publics ou d'aboutir à des conséquences absurdes"(٢)

ومن هذا القبيل رجعية قرارات تعيين بعض الموظفين إذا ما تأخر صدور القرار عن يوم تسلمهم العمل . وقد وجدنا تطبيقاً مماثلا لهذه الحالة

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١١ يونية سنة ١٩٥١ فى قضية :

« Synpicat général des planteurs et manipulateurs de canne de la martinique»

منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٥١ ص ١١٠٠ .

(٢) مقال أوبى ، المرجع السابق ، ص ٤٩ .

فى قضاء مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٩٥٣ ، حيث يقرر : « ... فمن حقه (الموظف) عدالة أن يتقاضى الراتب المخصص لوظيفته ، وأن تعتبر أقدميته فى درجة هذه الوظيفة من وقت تسلم أعمالها دون أن يضار بسبب تراخى الوزارة فى إصدار قرار تعيينه(١) » .

ولهذا أيضا ، فإن المسلم به فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، أنه إذا كانت الأشخاص المعنوية العامة غير الدولة لا تستطيع أن تقبل الهبات والوصايا إلا بعد الحصول على إذن سلطات الوصاية ، فإن هذا الإذن متى صدر يرجع بتاريخه إلى الماضى ، لكى يمكن الشخص المعنوى من قبول الهبة أو الوصية عند تقديمها مباشرة ، ولتجنب آثار موت الواهب أو رجوعه قبل الحصول على الإذن(٢) .

أما عن النتائج غير المقبولة لمبدأ عدم الرجعية ، والتى تحول دون التسليم به ، فقد كشف عنها مجلس الدولة الفرنسى فى حكم حديث له صادر فى ١١ يناير سنة ١٩٥٢ فى قضية « Epoux Lesueur » تتلخص وقائعه فى أن فندقاً مدرجاً فى قائمة الفنادق السياحية ، ظل يتمتع بحرية تحديد الأسعار حتى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ . وفى هذا التاريخ أدرج فى قائمة الفنادق المسعرة . ولكن قرار التسعيرة ، لم يصدر إلا فى ١٨ مارس سنة ١٩٤٩ نظراً لطول الإجراءات التى مر بها ، فكان من المتعين أن يرجع أثره إلى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ وإلا

---

(١) السنة السابعة ، ص ١١٢١ . وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا ، الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٥٦ ، السنة الأولى ، ص ٣٩٣ .

(٢) حكم النقض الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٨٧٠ ، سيرى سنة ١٨٧٠ ، القسم الأول ، ص ٢٩٣ . وقد جاء فيه :

"L'article 910 prescrit aux établissements publics de soumettre à l'autorisation du gouvernement les dispositions testamentaire faites à leur profit, mais . . . la condition légale d'autorisation lorsqu' elle vient à s'accomplir a un effet rétroactif au jour où le droit a pris naissance."

لانتهينا إلى نتيجة لا يمكن التسليم بها لغرابتها ، وهى تمتع النزلاء فى هـذا الفندق بالإقامة المجانية فى الفترة ما بين ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ و ١٨ مارس سنة ١٩٤٩ .

٣ — § القرارات المؤكدة والمفسرة

والرجعية فى هذه الحالة هى رجعية ظاهرية ، وغير حقيقية :

فالقرار المؤكد « Confirmative » لا يحدث بذاته أثراً قانونيا ، وكل مهمته مجرد ترديد الأحكام التى وردت بقرار سابق ، لمجرد إظهار نية الإدارة فى التمسك بالقرار الأول ، أو لتنبيه الأفراد إلى واجباتهم التى نص عليها فى القرار الأول . وبهذا المعنى لا يضيف القرار المؤكد شيئاً إلى الوضع القانونى الذى تخلف عن القرار الأول . ومن ثم فإن القرار المؤكد — لأنه يشير إلى آثار تحققت فى الماضى — ينطوى على رجعية ظاهرية .

وكذلك الشأن بالنسبة إلى القرارات الإدارية المفسرة « Les actes administratifs interprétatifs » فالقرار المفسر ـ شأنه شأن القرار المؤكد ـ لا يخلق بذاته جديداً ، وإنما يقتصر على إزالة الغموض والإبهام الذى يحوم حول القرار الأول . وبهذا المعنى يرجع بآثاره إلى تاريخ القرار الأول ، باعتبار أن المعنى الذى أبرزه القرار المفسر ، هو المعنى الحقيقى الذى أرادته الإدارة من أول الأمر . وهكذا تكون رجعية القرارات الإدارية المفسرة هى رجعية ظاهرية أيضاً وغير حقيقية .

ولكن لكى تصدق الأحكام السابقة ، يجب أن يقف كل من القرارين المؤكد والمفسر عند دورهما الطبيعى : فيقتصر القرار الأول على مجرد توكيد الأحكام التى وردت بالقرار الأول « Purement confirmative » دون أن يضيف إليها جديداً ، وأن يقف القرار المفسر عند توضيح ما غمض أو أبهم من معانى القرار الأول . أما إذا اتخذ القرار المؤكد أو المفسر ستاراً لإضافة أحكام مبتدأة إلى القرار الأول ، فإنه يغدو قراراً جديداً ، يطبق بأثر

فورى من تاريخ صدوره . ويغدو منبت الصلة بالقرار الأول من حيث مشروعيته ، ووسائل الطعن فيه .

٤ - § الرجعية فى حالة سحب القرارات الإدارية

سوف ندرس أحكام سحب القرارات الإدارية بالتفصيل فيما بعد . ولكننا نكتفى بأن نعلن أنه من المسلم به الآن فى فقه القانون الإدارى ، أن الإدارة تملك سحب القرارات التى لم يترتب عليها حق مكتسب أو مركز قانونى خاص ، سليمة كانت أم معيبة ، ودون التقيد بمدد الطعن .

ومن أمثلة ذلك من القضاء الفرنسى ، القرار الصادر برفض الترخيص بفتح محل تجارى(١)، والقرارات التأديبية إلا إذا ترتب على سحب القرار التأديبى طرد موظف آخر ... الخ(٢).

ومن أمثلة قضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الخصوص حكمه الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٤ والذى جاء فيه : « ... وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن القرار الصادر بتوقيع الجزاء – سواء من وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة – يمكن العدول عنه أو سحبه ، ذلك أن القرار التأديبى الصادر من وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة هو قرار إدارى نهائى يخضع لما تخضع له القرارات الإدارية النهائية من قواعد السحب والإلغاء ... »(٣).

وفى حالات أخرى - سنعرض لها فيما بعد - تملك الإدارة سحب القرار الإدارى إذا توافرت شروط خاصة .

---

(١) حكم المجلس فى ٢٧ يونية سنة ١٩٤٧ فى قضية «Société Duchet» المجموعة ص ٢٨٣ .

(٢) حكم المجلس فى ٦ فبراير سنة ١٩٤٨ فى قضية «Demoiselle Mollet.» المجموعة ص ٦٢ ، وفى ١٩ نوفبر سنة ١٩٤٨ فى قضية «Daffoux» المجموعة ص ٤٣٥ وفى ٤ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية «Maunier» المجموعة ص ١٩٦ .

(٣) السنة التاسعة ، ص ٩٨ . وما يزال هذا هو قضاء مجلس الدولة ، راجع على سبيل المثال من أحدث أحكام المحكمة الادارية العليا حكمها الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ ، القضية رقم ٩ لسنة ٢ قضائية (دمشق) .

والقرار الساحب هو قرار رجعى ، من حيث إنه ينعطف بآثاره إلى تاريخ القرار المسحوب ، لأن السحب الإدارى ، كالإلغاء القضائى، يستهدف إعدام آثار القرار المسحوب من تاريخ صدوره . بحيث يعتبر كأنه لم يوجد إطلاقا . ومن ثم فإنه يصـــدق عليه ما سبق أن ذكرناه بخصوص الإلغاء القضائى فى هذا الصدد .

ويلاحظ من ناحية أخرى أن الرجعية فى سحب بعض القرارات الإدارية هى رجعية ظاهرية ، وذلك فى حالة سحب القرارات التى لم يترتب عليها حق مكتسب أو مركز قانونى شخصى ، لأن أثر القرار الساحب فى هذه الحالة يقتصر فى الحقيقة على إزالة القرار بالنسبة إلى المستقبل ، لأن القرار المسحوب لم يرتب بالفرض آثاراً فى الماضى . ولكن القرار الساحب يغدو رجعياً فى حالة ترتيب القرار المسحوب لآثار فى الماضى على نحو ما سنرى تفصيلا فيما بعد .

٥ - § الرجعية فى حالة تصحيح القرارات الإدارية المعيبة

إذا صدر قرار إدارى غير مشروع من سلطة إدارية،وأرادت الإدارة الاحتفاظ بهذا القرار من التاريخ الذى صدر فيه ، فهل تملك تصحيحه ؟! لو أجزنا للإدارة ذلك ، لكان القرار الصادر بالتصحيح قراراً رجعياً من حيث إنه ينسحب بآثاره إلى تاريخ صدور القرار المعيب .

ويأخذ التصحيح فى هذه الحالة إحدى صورتين :

(ا) أن يصدر من السلطـة الإدارية قرار معيب ، ثم تتنبه إلى خطئها وتحاول أن تصحح عملها الأول بقرار لاحق . وهو ما يعبر عنه فى القانون الخاص باصطلاح « الإجازة » « décision de confirmation ».

(ب) والصورة الثانية أن يصدر قرار من شخص أو هيئة لا صفة لهـا فى إصداره ، وتريد الجهة الإدارية المختصة أن تصحح الوضع السابق، بقبول

ذلك القرار من تاريخ صدوره ، وهو ما يسمى فى القانون الخاص «بالإقرار "décision de ratification"

ويجرى العمل فى هذه الحالات على جواز هذا التصحيح بقانون من السلطة التشريعية ، على نحو ما رأينا فى حالة جواز الرجعية بنص تشريعى ، ومن تطبيقات ذلك فى قضاء مجلس الدولة المصرى ، حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ والذى جاء فيه . « .. يبين من استقراء نصوص القوانين المتعاقبة الخاصة بالمعاشات الملكية أنها ما كانت تجيز حساب مدد خدمة باليومية فى المعاش إلا فى الحدود التى رسمتها ، ومع ذلك درج مجلس الوزراء على إصـــدار قرارات مختلفة ـ عامة وفردية ـ تقضى بحساب مدد خدمة فى المعاش ما كانت تجيزها تلك القوانين . فلم يكن محيص من العمل على تصحيحها . ولذلك صدر القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥١ ونص فى المادة الأولى منه على أن « تعتبر فى حكم الصحيحة القرارات صدرت من مجلس الوزراء فى المدة من ٤ يونية سنة ١٩٢٩ إلى تاريخ العمل بهذا القانون ، المبينة بالكشف المرافق لهذا القانون ، وكذلك القرارات التى تضمنت تدابير خاصة بجواز احتساب مدد فى المعاش سواء أكان ذلك بالاستثناء من أحكام القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ أم المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ أم من أحكام القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٢٢ أم المرسوم بقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٢٩ ، وتظل هذه القرارات نافذة منتجة لآثارها . » وقد ورد بالأعمال التحضيرية لهذا القانون أنه مما يهدف إليه وقف مجلس الوزراء فى المستقبل عن إصدار هذه القرارات وإلا تصبح باطلة ولا يترتب عليها أى أثر فى التنفيذ ... »[1]

ومن الأمثلة على ذلك أيضاً المادة الرابعة من القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ فى شأن التفويض بالاختصاصات ، فقد صدر القانون رقم ٣٤٨

(١) السنة الأولى ، ص ٧١١ .

لسنة ١٩٥٦ بإلغاء نظام الوكلاء الدائمين للوزارات فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٦. ولكن بعض الوكلاء الدائمين الموجودين فى الخدمة والذين زالت عنهم تلك الصفة ابتداء من التاريخ السابق، لم يتنبهوا إلى ذلك، وظلوا يمارسون اختصاصاتهم التى تستند إلى الصفة القديمة. ومن ثم فإن القرارات التى صدرت منهم بعد التاريخ السابق تعتبر باطلة. ولهذا ضمن المشرع المادة الرابعة من القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦، حكما بمقتضاه «تعتبر القرارات المتعلقة بمسائل من اختصاص الوزراء صادرة من جهة مختصة متى كانت صادرة فى الفترة من ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٦ حتى تاريخ العمل بهذا القانون(١) من وكلاء الوزارة أو من غيرهم ممن كان يجوز أن يشملهم التفويض الصادر تنفيذاً للمرسوم بقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٢ (الصادر بانشاء نظام وكلاء الوزارات الدائمين) والقوانين المعدلة له.»

كما أنه لا مشاحة فى أن الإدارة تستطيع أن تصدر قراراً بتصحيح القرار المعيب الصادر منها أو الصادر من سلطة لا تملكه، على أن يسرى القرار الجديد من تاريخ صدوره كما لو كان قرراً مبتدأ.

ولكن المشكلة تنحصر فى سريان القرار الجديد من تاريخ صدور القرار الأول، كما لو كان القرار الجديد المصحح مجرد قرار مؤكد للقرار الأول على النحو الذى رأيناه.

ويذهب الفقه الإيطالى فى مجموعه إلى جواز تصحيح القرارات المعيبة فى مثل الحالات السابقة بأثر رجعى(٢).

---

(١) يعمل بالقانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ ابتداء من تاريخ نشره، وهو ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٦ (الوقائع الرسمية العدد ٩١ مكرر هـ) وراجع أيضاً من الأمثلة الحديثة القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٩ والذى ينص فى مادته الأولى على أن «يعتبر صحيحاً ما تم فى شأن نقل موظفى وزارة الأوقاف الخصوصية الملكية سابقا إلى وزارة الأوقاف بحالتهم من حيث الدرجة والمرتب والاحتفاظ لهم بأقدميتهم فى درجاتهم ومواعيد علاواتهم..»

(٢) راجع: Paolo Rava ; "La convalida degli atti aministrativi" chap' Vl, Padoue, 1937.

أما الفقه الفرنسي فيذهب إلى العكس ، بمعنى أنه لا يجيز كقاعدة عامة تصحيح القرارات الإدارية المعيبة بأثر رجعي ، بل يقتصر في ذلك على تصحيحها بالنسبة إلى المستقبل بقرارات مبتدأة ، تسرى من تاريخ صدورها مستكملة لعناصرها وشروط صحتها .

وقد أوضح الفقيه جيز أسباب ذلك على النحو التالي :

١ — إن إقرار التصرفات المعيبة أو إجازاتها في نطاق القانون الخاص إنما يملكه من شرع البطلان لمصلحته . والقاعدة في القانون العام أن البطلان من النظام العام « Nullité d'ordre public » ، ومن ثم فإن القرار الباطل لا يملك أحد إجازته أو إقراره(١) .

٢ — إن إقرار التصرفات المعيبة التي تصدر من هيئة غير مختصة ، هو بمثابة إنابة لاحقة « Un mandat après coup » وهذه الإنابة غير جائزة في القانون العام(٢) .

= Silvio Trintin : "L'atto amministrativo" p. 333—368. Giacobelli «Spunti critici per la costruzione di una teoria dell, atto amministrativo confermativo." in «Rassegna di diritto pubblico." Naples 1948. I, 178. Perrone Capano. op. cit. p. 141.

وراجع مؤلف أوليفييه دى بيرو ، المرجع السابق ، ص ٢٧٣ .

(١) راجع مقاله في مجلة القانون العام سنة ١٩١٦ بعنوان :

"De la réfection des actes administratifs irréguliers. Dans quelle mesure la théorie de la confirmation s'applique—t - elle en driot public ?"

ص ٥٣٢ .

(٢) مطوله في القانون الادارى ، الجزء الثاني ، سنة ١٩٣٠ ص ٣٧٤ حيث يقول :

"La ratification . . . est immpossible en droit public. En effet, la ratification n'est pas autre chose qu'un mandat après coup . . . La manifestation de volonté improprement qualifiée ratification, produira les effets juridiques de l'acte qu'elle constitue rellement, à partir du jour où l'agent régulièrement investi et compétent l'a accompli."

٣ — إن التصحيح فى هذه الحالة يتضمن اعتداء على قواعد الإختصاص والتى بمقتضاها لاتستطيع سلطة إدارية أن تحقق آثاراً فى الماضى إلا بمقتضى نص تشريعى يخولها هذه السلطة :

"aucun agent administratif n'a de compétence retroactive à moins que par disposition spéciale le législateur ait conféré, à titre exceptionnel, le puovoir de statuer avec ef.et rétroactif." (١)

أما فيما يتعلق بقضاء مجلس الدولة الفرنسى فقد تردد فى هذا الصدد :

فصدرت منه بعض أحكام نادرة أجاز بها تصحيح القرارات المعيبة بأثر رجعى :(بالنسبة للوائح حكمه الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩١٢ فى قضية « Ranoux »(٢) وبالنسبة للقرارات الفردية حكمه الصادر فى ١٥ يونيو سنة ١٩٢٨ فى قضية « Antin »)(٣) .

ولكنه فى قضائه الحديث عدل عن هذا المسلك ، وأقر القاعدة العامة والتى بمقتضاها لايجوز تصحيح القرارات الإدارية بأثر رجعى :

وذلك سواء أكان القرار تنظيمياً :ومن ذلك حكمه الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٦ فى قضية(٤) : « Société Lyonnaise des eaux et de l'elairage» وقد جاء فيه :

"La ratification ultérieure de cet acte par le ministre n'est pas de nature à effacer dans le passé le vice d'incompétence dont il est entaché."

أو كان القرار فرديا : ومن ذلك حكمه الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٥٠ فى قضية « Contancin »(٥) حيث يقول :

(١) تعليق على حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٧ يناير سنة ١٩٤٤ فى قضية «Lecocq» مجلة القانون العام سنة ١٩٤٤ ص ٣٣٦ .

(٢) المجموعة ص ٣٨ .

(٣) المجموعة ص ٧٦٤ .

(٤) المجموعة ص ٣٠٥ .

(٥) المجموعة ص ٢٩١ .

"Cons. qu'en admettant même que le ministre de la justice ait entendu confirmer une précédente mesure de suspension prise à l'égard du sieur Contancin par le secrétaire général provisoire de ce ministère, l'arrêté attaqué en date du 30 septembre ne pouvait légalement avoir effet rétroactif au 31 aout 1944."

ولقد حاول بعض مفوضى الحكومة التفرقة فى هذا الخصوص بين القرارات الفردية والقرارات التنظيمية ، بإباحة تصحيح الثانية دون الأولى، بحجة أن اللوائح تنشىء مراكز تنظيمية عامة لا يترتب عليها بذاتها مراكز شخصية ، ومن ثم فإن الرجعية فى هذه الحالة لا تمس حقوقا مكتسبة(١) .

ولكن وجهة النظر السابقة لم تنتصر ، لأن مبدأ عدم الرجعية لا يستند إلى مجرد فكرة المساس بالمراكز الشخصية ، بل يرجع أيضا إلى ضرورة إعمال قواعد الإختصاص .

والحقيقة أن جواز تصحيح القرارات التى ولدت معيبة ، يهدر قواعد المشروعية ، لأن الإدارة لا تستطيع أن تمس المراكز القانونية المشروعة بقراراتها الإدارية إلا إذا احترمت قواعد المشروعية فيما يتعلق بالشكل والاختصاص والمحل . . . الخ . فإذا أبيح لها تصحيح قراراتها ، فمعنى ذلك تفويض الإدارة فى الخروج على تلك القواعد كما تشاء ، على أن تصحح موقفها فيما بعد ، وهذا مالا يجوز التسليم به . فضلا عن أن الرجعية محرمة كقاعدة عامة على التفصيل السابق .

موقف مجلس الدولة المصرى من إباحة تصحيح القرارات الإدارية :

بالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة المصرى ، نجد أنه قد صدرت منه أحكام متعارضة فى هذا الخصوص .

---

(١) تقرير المفوض «Andrieux» حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٩٣٦ فى قضية «Chevreau» المجموعة ص ٣٢٦ ، ومجموعة سيرى سنة ١٩٣٦ القسم الثالث ص ٦٢ .

فى حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٦/٢٩ يسلم بجواز تصحيح القرارات الإدارية المعيبة كقاعدة عامة ، وكأصل ثابت حيث يقول : « .. ومن حيث إنه من المسلمات (؟ !) فى فقه القانون الإدارى أنه يجوز تصحيح القرار الباطل بإجراء لا حق يزيل ما كان ينطوى عليه القرار من عيب . . . ومن حيث إن التصحيح كما يكون بإجراء إدارى تصدره السلطة التنفيذية إذا كان ذلك مما تملكه بمقتضى القانون ، فإنه يكون نتيجة لعمل تشريعى تصدره السلطة التشريعية بمقتضى وظيفتها(١) . . . » وكانت القضية تتعلق بتعيين بعض الأساتذة فى الجامعة دون استيفاء الشروط المنصوص عليها فى المادتين ٢ و ٤ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٣ (الخاص بشروط توظف أعضاء هيئة التدريس بجامعة فؤاد الأول وتأديبهم) فلما طعن بعض أعضاء هيئة التدريس فى الجامعة فى ذلك التعيين ، صدر القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٨ بالتجاوز عن الشروط الواردة فى القانون السابق ، مع سريان هذا التجاوز حتى نهاية السنة الجامعية ١٩٤٧/١٩٤٨ ، مع إرجاع أثر هـــذا التجاوز إلى تاريخ العمل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٤٧ (الذى عين المدعى عليهم فى ظله والذى أحال فى شروط التعيين إلى القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٣) ومعنى هذا أن القرار الصادر بالتعيين ، والذى كان مخالفا للقانون وقت إصداره . قد أصبح سليما بمقتضى هذا القانون ذى الأثر الرجعى . وتصحيح القرارات الإدارية المعيبة بمقتضى القانون هو أمر مسلم به ، وكان من الممكن أن يكتفى المجلس بهذا للوصول إلى النتيجة التى انتهى إليها ، ولكنه أقحم جواز التصحيح « بإجراء إدارى » إلى هذه الحالة دون مقتضى .

ولكن أحكام المجلس الأخرى تأخذ بالقاعدة العكسية ومنها :

١ — حكمه الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٥١ ، والذى يتعلق بقرار أصدره

---

(١) السنة الثانية ، ص ٨٩٢ .

مجلس الكلية منعقداً برياسة أقدم الأساتذة . فقد قضى مجلس الدولة ببطلان الانعقاد ، لأن رياسة المجلس قانوناً لا تكون إلا للعميد وفي حالة غيابه للوكيل ، ولا يمكن لغيرهما أن يرأس الجلسة . وبطلان الانعقاد يؤدي إلى بطلان القرار الذى صدر على أساسه. وقد حاول المجلس أن يصحح قراره السابق ، بمجرد التصديق عليه فى جلسة قانونية ، فقالت محكمة القضاء الإدارى : « . . . إن انعقاد المجلس بعد ذلك برياسة وكيل الكلية ، وإصداره قراراً باعتماد محضر الجلسة السابقة (لا يصحح القرار) ذلك لأن الموضوع ذاته لم يعرض برمته على المجلس للنظر فيه من جديد وإنما صدق فقط فى الجلسة الأخيرة على محضر الجلسة السابقة ، فلا يمكن والحالة هذه اعتبار أن قراراً جديداً صدر فى الموضوع قاضيا برفض رسالة المدعية بعد دراستها وفحص تقريرى الممتحنين عنها بما يصحح القرار السابق أو يقوم مقامه . »(١)

وإذا كانت صياغة هذا الحكم غير قاطعة فى الموضوع ، فإن أحكاما أخرى لا تدع مجالا للشك ، منها :

١ — حكم المجلس الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : « ومن ثم يكون الإنذار المطعون فيه بصدوره من أحد المفتشين ، قد صدر من غير الجهة المختصة بإصداره قانوناً ، ولا يغير من هذا الوضع إحاطة مدير المصلحة به واعتماده له ، لأن القرار الباطل بسبب عيب عدم الاختصاص لا يصحح بالاعتماد فيما بعد من صاحب الشأن فيه ، بل يجب أن يصدر منه إنشائيا بمقتضى سلطته المخولة له . »(٢)

وإذا كان هذا الحكم قد ركز الضوء على وجه معين من أوجه عدم المشروعية ، وهو عيب الاختصاص ، فإن القاعدة التى وضعها تصدق على

(١) السنة الخامسة ص ٥٦٦ .
(٢) السنة الثامنة ، ص ٤٩٣ .

حالات عدم المشروعية الأخرى ، وهو ما أبرزته محكمة القضاء الإدارى فى أحكامها التالية :

٣ — حكمها الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٥ والذى يقول : « ... إنه متى بنى القرار الإدارى على سبب معين قام عليه ، واستمد كيانه من سند قانونى أفصح عنه ، وكان هو علة صدوره ، فإن من شأن عدم صحة هذا السبب أو عدم انطباق السند، أن يصبح القرار معيباً فى ذاته ، غير سليم بحالته ، وليس يجدى فى تصحيحه بعد ذلك تغيير سببه أو تعديل سنده فى تاريخ لاحق ، وإن جاز أن يكون هذا مبرراً لصدور قرار جديد على الوجه الصحيح . فإذا كان الثابت أن القرار الصادر باعتقال شخص قد استند إلى الأمر العسكرى رقم ١٥ لسنة ١٩٥٢ ، وقد تبين عدم جواز الاستناد إلى هذا الأمر كدليل على صحة قرار الاعتقال ، فلا يجدى بعد ذلك التمسك بالأمر العسكرى رقم ٣ لسنة ١٩٥٢ لتبرير القرار السابق ، إذ أن هذا سند آخر إن صح الاستناد إليه ، فإن ذلك يكون عن طريق إصدار قرار جديد على الوجه الصحيح »(١)

٤ — حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٥٧(٢) حيث تؤكد أن الشكليات فى القرارات الإدارية مقررة لكفالة الصالح العام ، « . . . لذلك لا يؤدى قبول ذوى الشأن للقرار المعيب إلى تصحيح العيب وزوال البطلان » .

٥ — وأخيراً فإن محكمة القضاء الإدارى تعلن فى حكمها الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٨(٣) ، أن وزير التربية والتعليم لا يملك رفع طعن ضد حكم صادر ضد إحدى الجامعات ، وأن هذا البطلان لا يمكن تصحيحه بعد فوات ميعاد الطعن .

---

(١) السنة التاسعة ، ص ٢٤٨ .

(٢) السنة ١١ ، ص ٦٣٨ .

(٣) السنتان ١٢ و١٣ ص ٧٢ .

ومع ذلك ، فإن المحكمة الإدارية العليا ، قد ألقت شيئاً من ظلال الشك على هذا المبدأ في فقرة عرضية وردت بحكمها الصادر في ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠(١) ، وذلك بالنسبة إلى تصحيح عيب الشكل ، حيث تقول : « . . . أما إذا كان الشكل ليس ركنا ، بل مجرد شرط متطلب في القرار ، فإن كان هذا الشكل جوهريا ، كان لا معدى عن استيفائه وفقا لما نص عليه القانون ، إما في ذات القرار ، وإما بتصحيح لاحق . أما إذا كان غير جوهري ، فلا يعتبر مؤثراً في صحة القرار وسلامته » .

ولعل المحكمة خلطت بين إلغاء القرار لعيب في شكله ، وبين جواز التصحيح : فالمسلم به أن القضاء الإداري لا يلغي القرار لعيب في شكله إلا إذا كان الشكل جوهريا . ولكن متى سلم القضاء بكون الشكلية قانونية ، فإنه لا يلغي القرار ، سواء صححت الشكلية أم لم تصحح . أما متى كانت الشكلية جوهرية ، فإنه لا يجوز تصحيحها بإجراء إداري ، إذا أريد أن ينسحب أثر التصحيح إلى الماضي . ولكن ليس ثمة ما يمنع الإدارة من إتمام الشكليات الناقصة ، على أن ينفذ القرار من تاريخ استكماله لشكلياته الجوهرية . وهذا هو المعنى الذي يتعين أن تحمل عليه الفقرة العارضة التي وردت في حكم المحكمة الإدارية العليا المشار إليه ، لأن هذا المعنى هو الذي يتفق وقضاء مجلس الدولة في أغلب أحكامه كما رأينا ، كما أنه أكثر مسايرة للمبادىء العامة المقررة في هذا الخصوص .

ولكن إذا كانت القاعدة العامة هي عدم جواز تصحيح القرارات الإدارية بأثر رجعي ، فإن القضاء الإداري — لاعتبارات خاصة — يستثني بعض الحالات من هذه القاعدة نعرض لها فيما يلي : —

---

(١) القضيتان رقما ٣ و ٤ لسنة ١ قضائية (فؤاد الفضماني ، دمشق)

أولاً ـ تصحيح الأخطاء المادية في القرارات الإدارية «Les rectificatifs»

والمقصود بذلك أن يشوب القرار الإدارى عند نشره أخطاء مادية . فهل يجوز للإدارة أن تصحح تلك الأخطاء أم لا ؟!

إذا كان هذا التصحيح مقصوراً على ناحية شكلية لاتتناول صلب القرار «rectificatifs de pure forme» فلا شك فى جواز ذلك .

أما إذا كان من شأن التصحيح أن يغير معنى القرار المنشور ، فإن محكمة النقض الفرنسية قد وقفت من هذا الموضوع موقفا يختلف بعض الشيء عن موقف مجلس الدولة الفرنسى : ذلك أن محكمة النقض الفرنسية لاتجيز التصحيح فى هذه الحالة إلا إذا كان المقصود به تصحيح خطأ مادى واضح أما إذا اختلف التصحيح عن القرار المنشور اختلافا بينا ، فإنها لا تعول على هذا التصحيح ، لأن الأفراد يكونون معذورين فى عدم إحاطتهم بالمعنى الأول للقرار (١) .

أما مجلس الدولة الفرنسى ، فإنه يعول على المطابقة بين التصحيح وأصل القرار المنشور «La minute de l'acte» وبالتالى يجيز التصحيح إذا ما كان مطابقاً لأصل القرار (٢) .

وفى الحالات التى يجيز فيها القضاء إباحة التصحيح ، فإن هذا التصحيح يرتد بآثاره إلى تاريخ القرار المصحح (٣) .

وإذا كان مسلك مجلس الدولة الفرنسى يضع موضع الاعتبار مصلحة

---

(١) حكم الدوائر المجتمعة فى ٥ فبراير سنة ١٩٤٧ مجموعة (J. C. P.) ١٩٤٧ ، ٢ ، ٣٤٧٨ مع تعليق « Le clech » ودالوز سنة ١٩٤٧ ، (j) ٧٧ .

(٢) حكمه فى ٣٠ يوليو سنة ١٩٤٩ فى قضية « Union de le propriété batie de france» المجموعة ص ٣٩٩ وفى ٢٥ يوليو سنة ١٩٥٢ فى قضية «Chambre syndicale des fabricants de balais de paille» سيرى سنة ١٩٥٣ القسم الثالث ص ٦٤ .

(٣) حكم المجلس فى ٣٠ يوليو سنة ١٩٤٩ فى القضية المشار إليها فى الهامش السابق .

الإدارة ، باعتبار أن الخطأ المادى الذى يقع أثناء النشر يجب ألا يحول دون نفاذ القرار من تاريخ نشره ، فإنه يهدر مصلحة الأفراد ، ويغفل الحكمة التى يقوم عليها النشر ، من حيث كونها وسيلة الأفراد الوحيدة للعلم بالقرار . ومن ثم فإنهم يكونون معزورين إذا رتبوا أمورهم على الصيغة الأولى التى نشر بها القرار ، إذ لم يكن فى وسعهم الإحاطة بأصل القرار أو التنبه إلى ما يشوبه من خطأ . ومن ثم فإننا نؤيد مسلك محكمة النقض الفرنسية فى هذا الخصوص ، فلا نقر التصحيح المادى ، المتضمن للأثر الرجعى ، إلا فى حالة الخطأ المادى الواضح أو النقص البين . أما فيما عداها ، فلا ينفذ التعديل إلا من تاريخ نشره(١).

ثانيا — تصحيح الدعاوى المرفوعة من سلطة غير مختصة :

لا يملك رفع الدعاوى باسم الإدارة إلا السلطات التى يحددها المشرع . فإذا ما رفعت دعوى بطلب إلغاء قرار إدارى من سلطة غير مختصة برفع مثل هذه الدعوى ، وانقضى الميعاد المخصص لإقامة الدعوى ، فقد جرى مجلس الدولة الفرنسى حتى سنة ١٩٣٢ على عدم جواز تصحيح الوضع إذا ما قبلت الجهة الإدارية المختصة هذا التصرف وأقرته .

وفى ٢٢ يناير سنة ١٩٣٢ عدل مجلس الدولة الفرنسى عن هذا المسلك بحكمه الصادر فى قضية «Mahieu»(٢) وقرر قبول الدعوى إذا أقر رفعها من يملك هذا الحق ، حتى ولو كانت مدد التقاضى قد انقضت حين صدور

---

(١) راجع بهذا المعنى تعليق المسيو «Voirin» منشور فى مجموعة دالوز سنة ١٩٣٤ ، القسم الأول ص ١٧ .

(٢) المجموعة ص ١٠٠ ، وفى سيرى سنة ١٩٣٢ القسم الثالث ص ٦٠ . وقد جاء فيه :

"Cons . . . . que même en admettant que la notification de l'arrêté attaqué ait eu lieu plus de deux mois avant l'introduction du mémoire signé par le ministre ce dernier, en faisant siennes . . . les conclusions du recours, soulevée par le sieur Mahieu doit dès lors être écartée . . . "

الإقرار . ومنذ هـذا التاريخ لم يعدل مجلس الدولة الفرنسي عن المسلك السابق(١) .

ومسلك مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص مفهوم ، لأنه أراد أن يتساهل مع الإدارة كما يتساهل مع الأفراد ، اتباعا لخطته التى ترمى إلى الموازنة بين الإدارة وبين الأفراد على قدر الإمكان . والمجلس يقرر بالنسبة إلى دعاوى الأفراد ، أن رفع الدعوى قبل الحصول على توكيل ، لا يجعل هذه الدعوى غير مقبولة إذا قدم التوكيل بعد ذلك ، حتى ولو قدم التوكيل بعد انقضاء المدد المقررة للتقاضى(٢) .

ولما كان الوضع شبيهاً فى الحالتين ، فقد كان من الطبيعى أن يعاملهما المجلس على قدم المساواة .

ولقد رأينا فيما سلف أن محكمة القضاء الإدارى قد أخذت بغير ذلك ، على الأقل فيما يتعلق برفع جهة الوصاية لدعاوى لا يملك رفعها إلا الهيئات اللامركزية(٣).

ثالثاً — قبول الدعاوى الموجهة إلى قرارات إدارية غير نهائية متى أصبح القرار نهائياً قبل صدور الحكم فى الدعوى :

وهذه الحالة ليست تصحيحاً بالمعنى الدقيق كما فى الحالات السابقة ، ولكن

(١) حكم المجلس فى ٥ يناير سنة ١٩٣٥ فى قضية "Ministre de l'intérieur contre dame Bossler" المجموعة ص ٢٣ . وفى ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٦ فى قضية : "Ministre du commerce contre Société des fonderies l'Aigle." المجموعة ص ٩٠٣ .

(٢) حكمه الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٩٠٦ فى قضية «Crépineau» مجموعة سيرى سنة ١٩٠٨ القسم الثالث ص ١١٨ ، ومؤلف أوبى عن انعدام القرارات الإدارية المرجع السابق ، ص ٢٧٩ .

(٣) راجع حكمها الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٨ ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ٧٢ وقد سبقت الإشارة إليه .

الرجعية فيها شبيهة إلى حد ما بالرجعية فى حالة التصحيح ، لاسيما فى الحالة الثانية . وتأخذ تلك الحالة فى فرنسا إحدى صورتين : —

الأولى : أن يصدر قرار من شخص لاسلطة له فى إصدار القرارات الإدارية ، فإذا ماطعن فى القرار فى مثل هذه الحالة ، فالوضع الطبيعى ألا تقبل الدعوى . ولكنها تغدو مقبولة إذا ما تمسك من له سلطة إصدار القرار بالقرار المطعون فيه ، ودافع عنه أمام مجلس الدولة(١) .

والحالة الثانية : شبيهة بالحالة السابقة ، وأكثر حدوثا فى العمل ، وتتمثل فى أن يكون القرار الإدارى من شأنه أن يمر بعدة مراحل تمهيدية قبل أن يصير نهائياً . فإذا طعن ذو المصلحة فى القرار قبل أن يصير نهائيا ، فإن مجلس الدولة الفرنسى يقبل الدعوى ، بشرط أن يصبح القرار نهائيا قبل صدور الحكم فى الدعوى(٢) .

وهذا هو ماجرى عليه قضاء مجلس الدولة المصرى أيضا . ومن أحكامه فى هـذا الصدد ، حكمه الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٥ والذى جاء فيه : «... جرى قضاء هذه المحكمة على قبول الدعوى إذا اكتسب القرار المطعون فيه صفة النهائية أثناء سير الدعوى . فإذا كان الثابت أن المدعى طعن فى قرار لجنة الشياخات بتعيين العمدة ، كما قرر أن يطعن فى القرار الذى سيصدر

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٣٠ مارس سنة ١٩٠٦ فى قضية «Belin» المجموعة ص ٢٧٧ ، وقد جاء فيه :

"Le ministre a, dans les observations présentées sur le pourvoi et signées du directeur du contenieux et de la justice militaire, maintenu expressément la décision attaquée."

وراجع أيضا حكم المجلس الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢١ فى قضية «Sieur Lanne» المجموعة ص ١١٠١ . »

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٠٦ فى قضية «Kabotin» وفى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٩ فى قضية "Compagnie du Chemin de Fer du Nord" (D. H.) ١٩٣٩ ص ٨ .

من وزير الداخلية باعتماد هذا التعيين ، ثم تم هذا الاعتماد ـ بعد رفع الدعوى وقبل الفصل فيها ـ فإن القرار يكون قد انقلب نهائيا ، ويصبح الدفع بعدم قبول الدعوى (المؤسس على عدم نهائية قرار لجنة الشياخات) فى غير محله ، ويتعين رفضه(١) » .

والرجعية هنا جزئية ، وشبه ظاهرية : لأنها مقصورة على أثر واحد من آثار القرار ، وهى قبول الطعن فيه بالإلغاء . فالقرار لا يكون قابلا للطعن فيه بالإلغاء إلا من تاريخ صيرورته قابلا للتنفيذ ، أى بعد صدوره مكتملا لعناصره . ولكن الدعوى هنا قبلت فى تاريخ يسبق تاريخ صدور القرار . وقد أقر القضاء الإدارى هذه النتيجة تسهيلا على المتقاضين فى دعوى الإلغاء .

رابعا ـ الاعتداء المادى وتصحيح القرارات الإدارية :

رأينا فيما سبق أن الاعتداء المادى هو عبارة عن عمل تنفيذى يصدر من الإدارة ، ويشوبه خطأ جسيم ، ويتضمن اعتداء على ملكية أو على حرية فردية . فإذا أرادت الإدارة تصحيح هذا الوضع المادى غير المشروع بإصدار قرار إدارى مستوف للشروط ، فهل يكون لهذا القرار أثره بالنسبة إلى الماضى ؟ !

لقد أجازت محكمة التنازع الفرنسية من تاريخ متقدم هذه الرجعية فى حكم صادر فى سنة ١٨٩٤ فى قضية « De yasté »(٢) وتتلخص الوقائع فى أن الإدارة استولت على أرض مملوكة لأحد الأفراد دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية ، مما يعتبر الصورة الأصيلة لحالة الإعتداء المادى فلما رفع

---

(١) السنة التاسعة ص ٢٤١ . هذا ولقد طبق القضاء الإدارى العربى ذات المبدأ بالنسبة إلى القرارات الإدارية التى تخضع للتظلم الوجوبى ، إذا تظلم الأفراد منها ، وسارعوا برفع دعاواهم قبل انتظار مرور المدد المحددة للرد . راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٦ يناير سنة ١٩٦٠ السنة الخامسة ص ٢٠٨ .

(٢) المجموعة ص ٣٧١ ، ومجموعة سيرى سنة ١٨٩٦ القسم الثالث ص ٣٣ .

المالك دعواه أمام المحاكم القضائية ، سارعت الإدارة بإصدار قرار نزع الملكية ، فقضت محكمة التنازع فى حكمها السابق ، باختصاص المحاكم الإدارية باعتبار أن القرار قد صحح الوضع السابق .

ولكن محكمة النقض ترددت بعد ذلك ، فصدرت منها أحكام بالمعنى الأول(١) . ولكنها فى أحكام أخرى رفضت كل أثر للقرار الجديد على العمل المادى السابق . ففى حكمها الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٣٦ ، وصل بها الأمر إلى القضاء بهدم الأعمال التى تمت رغم صدور القرار بنزع الملكية بعد ذلك(٢) .

وقد انقسم الفقه فى هذا الخصوص بين المسلكين : فذهب بعضهم إلى جواز التصحيح بأثر رجعى(٣) . وذهب بعضهم الآخر إلى عدم جواز ذلك(٤) .

ولقد كان موضوع الإستيلاء « La réquisition » مجالا خصبا كما رأينا لقضاء محكمة التنازع فى مادة الإعتداء المادى ، وقد استقر قضاؤها الحديث فى هذا الخصوص على جواز تصحيح الإعتداء المادى بقرار إدارى لاحق . ففى حكمها الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٥٠ فى قضية «Pédelucq»(٥) تقرر

(١) حكمها فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٦ فى قضية «Mulle contre commune de lys» مجموعة (H. D.) ١٩٣٦ ص ٣١٣ .

(٢) مجموعة دالوز سنة ١٩٣٧ القسم الأول ، ص ٢٨ .

(٣) من هذا الرأى الفقيه «Desgranges» فى مؤلفه بعنوان :
"Essai sur la notion de voie de fait en droit administratif français." thèse Poitiers 1937. P. 292.

(٤) من هذا الرأى الفقيه «Fréjaville» تعليق فى دالوز (j) سنة ١٩٤٨ ص ٦٢ على حكم التنازع الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية «Dame Ortesi»

(٥) المجموعة ص ٦٥٧ . وبنفس المعنى أحكامها فى ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ فى قضية «Dordet» المجموعة ص ٦٦٣ وفى ٢٧ يوليو سنة ١٩٥٠ فى قضية «Tissus Perrot» المجموعة ص ٦٦٩ . وفى قضية «Bailly» التى صدر فيها الحكم فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٠ تقرر المحكمة أن الاستيلاء على الأحذية والبضائع الأخرى بدون سند قانونى يعتبر اعتداء ماديا لأن الإدارة لم تصححه باجراء لاحق .

أن الاستيلاء على عربة يصححه القرار الصادر بعد ذلك :

"Opération qui a été ultérieurement régularisée par la délivrance d'un bon de réquisition ayant un effet rétroactif."

وأكدت ذات المبدأ فيما يتعلق بالاستيلاء على العقارات(١) .

ولكن محكمة التنازع أوضحت فى قضائها الحديث أن التصحيح الرجعى لا يكون إلا بالنسبة إلى حالة مادية ماتزال قائمة « un état de fait existant » أما إذا أرادت الإدارة تصحيح حالة مادية انتهت « une situation complétement révolue » فان المحكمة لا تجيز ذلك .

ومن أوضح الأمثلة على ذلك حكمها الصادر فى ٥ يوليو سنة ١٩٥١ فى قضية « Remédi » حيث تقول :

"L'intervention d'un ordre de réquisition s'appliquant à une période d'occupation déjà entièrement revolue, n'a pu avoir pour effet de régulariser rétroactivement une occupation qui a eu lieu sans aucun titre."(٢)

ويجب أن نوضح هنا ملاحظة هامة وأخيرة ، ونعنى بها نطاق أثر الرجعية فى هذه الحالة ، ذلك أن الموضوع كله يتعلق بالإختصاص . فلقد سبق أن رأينا أن الإعتداء المادى (وهو الإصطلاح الذى أصبحت تستعمله محكمة التنازع للدلالة على فكرة الإنعدام) يؤدى إلى اختصاص المحاكم القضائية بالنزاع . فإذا ما رفعت دعوى بخصوص اعتداء مادى ما يزال قائماً ، فإن الإختصاص بها يكون للمحاكم القضائية . ولكن الإدارة إذا أصدرت قراراً إدارياً لتصحيح هذا الوضع المادى ، ودفعت الإدارة بعدم الاختصاص قبل صدور الحكم ، فان محكمة التنازع تجيب الإدارة إلى هذا الدفع إذا

---

(١) حكمها فى ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٩ فى قضية «Bollack» المجموعة ص ٦٠٢ وفى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ فى قضية «Boisson» مجموعة سيرى سنة ١٩٥٢ القسم الثالث ص ١٠٩ مع تعليق «Lemercier» .

(٢) المجموعة ص ٦٤١ . وبنفس المعنى حكمه الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ فى قضية : «Société d'encouragement aux courses de lévriers» المجموعة ص ٦٦٢ .

لم تسلم به المحاكم القضائية اختياراً . وإلى هنا يقف أثر الرجعية .

أما أمام مجلس الدولة ، الذى يصبح مختصا بعد صدور القرار الإدارى ، فإن له مطلق الحرية فى تكييف النزاع برمته . وقد يصل به الأمر إلى حد إلغاء القرار الإدارى الصادر فى هذه الحالة باعتباره متضمنا لرجعية غير مشروعة(١) . وهكذا تكون الرجعية فى هذه الحالة محدودة بقواعد الاختصاص .

ولقد وجدنا تطبيقا حيا لهذه الحالة فى حكم محكمة الزقازيق الصادر فى القضية رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ والذى سبق أن أشرنا إليه . فقد اغتصبت الإدارة أرضا مملوكة لأحد الأفراد . فلما حصل على حكم مستعجل بايقاف الأعمال الجديدة التى شرعت الإدارة فى اتخاذها فى الأرض المغتصبة ، سارعت الإدارة باستصدار قرار إدارى بنزع الملكية ، فقضى فى الاستئناف بإلغاء الحكم المستعجل ، باعتبار أن القرار اللاحق قد صحح العملية منذ بدايتها ، وهو تطبيق للقضاء السابق .

ولم نجد تطبيقات أخرى لهذا القضاء .

الفرع الخامس

هل يجوز إعمال الرجعية إذا ما كانت أصلح للأفراد ؟

رأينا عند دراستنا لمبدأ عدم الرجعية ، أن هذا المبدأ يقوم أساسا بقصد حماية حقوق الأفراد ، وعدم المساس بالمراكز الخاصة التى اكتسبت فى ظل أوضاع قانونية مشروعة ومن ثم فقد تساءل بعض الفقهاء عما إذا كانت الرجعية تفقد أساسها فى حالة ما إذا كانت مقررة لصالح الأفراد . ومن ثم فقد جعل الفقهاء الإيطاليون من الاعتبار السابق الأساس فى تحريم أو إباحة الرجعية على التفصيل الذى أوردناه فى موضعه .

(١) أوليفييه دى بيرو ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥ .

ولكن مجلس الدولة الفرنسي لم يتابع هذا الرأى ، لأنه وضع نصب عينيه اعتبارين آخرين لا يقلان أهمية عن الاعتبارات السابقة وهما :

١ - الخوف من انتشار المحسوبية على حساب النفع العام : لأن فتح باب الرجعية فى هذه الحالة يمكن الرؤساء الإداريين من إفادة من يشاءون ، لا بالنسبة إلى المستقبل ، بل وبالنسبة إلى الماضى أيضا ، مما يؤدى إلى قلقة الأوضاع فى النهاية .

٢ - إن قاعدة عـــدم الرجعية لا تستند إلى مجرد احترام الحقوق المكتسبة والمراكز الشخصية فحسب ، بل تقوم على ضرورة ممارسة الاختصاصات الإدارية وفقا للأوضاع القانونية السليمة ، ومنها ممارسة الاختصاصات بالنسبة للمستقبل(١) .

ومن ثم فقد تشدد مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص ، وحكم بعدم شرعية القرار الصادر بإرجاع أقدمية موظف إلى تاريخ يسبق تاريخ تعيينه ، حتى ولو ثبت أن تعيينه قد تأخر لمدة استثنائية نتيجة خطأ الإدارة(٢). كما أنه يرفض الطلبات التى تقدم من الموظفين بقصد الحصول على ترقيات بأثر رجعى(٣) .

ولكن الفقهاء يلاحظون بحق أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد قد بدأ يخفف من صرامة قاعدة عدم الرجعية كلما كانت الرجعية فى صالح الموظف . وقد صدر منه بهذا الخصوص حكم يسلم بشرعية القرار الذى يقضى برفع المرتبات بالنسبة إلى الماضى(٤) .

---

(١) مقال أوبى ، المرجع السابق ، ص ٥٢ .

(٢) حكمه الصادر فى ١٠ يناير سنة ١٩١٣ فى قضية : «Association professionnelle des administrateurs des colonies» ، المجموعة ص ٣٦ .

(٣) حكمه الصادر فى ٢٠ يوليو سنة ١٩٣٩ فى قضية «Andrieux» المجموعة ص ٥٩٨ .

(٤) حكمه الصادر فى ٩ يوليو سنة ١٩٤٣ فى قضية : "Office public d' H.B.M. de la Ville de Marseille" المجموعة ص ١٧٢ .

وفى كثير من الحالات يعترف مجلس الدولة الفرنسى بأن القرار المطعون فيه رجعى ، ولكنه يستتر خلف انعدام مصلحة رافع الدعوى ، للحكم بعدم قبول الدعوى ، وذلك سواء بالنسبة إلى القرارات التنظيمية (اللوائح) المتضمنة أثراً رجعيا (١) ، أو بالنسبة إلى القرارات الفردية (٢) .

وقد شجع هذا الموقف من مجلس الدولة الفرنسى الإدارة على إصدار الكثير من القرارات الإدارية الرجعية فى الحالات التى لا يحتمل وجود مصلحة تبرر طلب إلغاءها (٣) .

المبحث الثانى

اقتران القرارات الإدارية بأجل موقف

رأينا فيما سبق أنه لا يمكن — كقاعدة عامة — إرجاع آثار القرارات الإدارية إلى تاريخ يسبق تاريخ صدورها . فهل يجوز إرجاء آثار تلك

---

(١) حكمه فى ٧ يناير سنة ١٩٤٩ فى قضية «Matis» المجموعة ص ١ . ويتعلق بلائحة تقرر بعض المزايا المالية للموظفين بأثر رجعى ، ومن ثم فلا يمكنهم الاستناد إلى هذه الرجعية لإلغائها ، وقد جاء فيه :

"Le sieur Matis, fonctionnaire en service à la Guyane, n'aurait pas pu percevoir l'indemnité de zone en 1944, si l'arrêté du 23 fevrier I945 n'avait pas prévu que cette indemnité serait applicable à compter du 1 janv. 1944, ... Il est dès lors sans intérêt et par suit non recevable à demander l'annulation dudit arreté en tant qu'il concerne 1944 . ."

(٢) حكمه فى ١٣ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية «Diehl» المجموعة ص ٢١٨ حيث رفض المجلس أن يلغى بسبب الرجعية قرارا صادراً بتوقيع عقوبة على موظف إذا كان سبب الرجعية هو إلغاء عقوبة أشد استبدل بها القرار عقوبة أخف من تاريخ القرار الأول ، حيث لا مصلحة للموظف فى طلب الإلغاء . وبنفس المعنى حكمه فى ١٣ يناير سنة ١٩٥٠ فى قضية «Carrasset» المجموعة ص ٢٢ وفى ٢٤ يناير سنة ١٩٥١ فى قضية «Aubriot de la Palme» مجلة القانون العام سنة ١٩٥١ ص ١١٤٠ .

(٣) أوليفييه دى بيرو ، المرجع السابق ، ص ٣٢٢ وما بعدها حيث أورد أمثلة عديدة للقرارات الإدارية فى هذا الخصوص .

القرارات إلى تاريخ لاحق لتاريخ صدورها ؟ ! فيصدر القرار فى تاريخ معين لينفذ فى تاريخ آخر مستقبل ؟ !

الملاحظ فى هذا المجال - بعكس المقرر فى الحالة السابقة - أنه لا توجد قاعدة ثابتة ومجمع عليها . فلا يمكن القول هنا بمنع الإدارة من إرجاء آثار قراراتها إلى المستقبل . وأقصى ما يمكن الجزم به أنه لا يوجد قانونا ما يمنع الإدارة من تأخير آثار القرارات الإدارية إذا ما قامت دواعى إلى ذلك . وإذا كان القضاء الفرنسى قد أصدر أحكاما ألغى بمقتضاها بعض القرارات التى أرجأت الإدارة آثارها إلى تاريخ مستقبل ، فلم يكن ذلك لهذا السبب ، وإنما لأسباب أخرى صاحبت هذا الإرجاء (١) .

ويلاحظ من ناحية أخرى ، أن الأحكام القضائية فى هذا الخصوص قليلة بعكس الحالة السابقة . ومع ذلك يمكن أن يستنتج منها التمييز بين اللوائح والقرارات الفردية : -

أولا - بالنسبة للوائح :

يمكن القطع هنا بأن الإدارة تستطيع أن تصدر القرارات الإدارية التنظيمية مع إرجاء آثارها إلى تاريخ مستقبل . فالاعتبارات التى حالت دون الرجعية لا نجد أثراً لها فى هذا المجال . ذلك أن القرارات التنظيمية لا تتولد عنها إلا مراكز نظامية عامة ، ومن ثم فلا يمكن التحدى فى مواجهتها بفكرة الحقوق المكتسبة أو المراكز الخاصة . ومن ناحية ثانية ، فإن القاعدة التى تخضع لها اللوائح - كما سنرى تفصيلا فيما بعد - تقوم على حق الإدارة المطلق فى تعديلها فى كل وقت . وبالتالى فإذا أصدرت سلطة إدارية لائحة لتنفذ بعد مضى مدة طالت أم قصرت ، فإن ذلك لا يتضمن بأى حال من الأحوال اعتداء على اختصاصات السلطة الإدارية القائمة آنذاك ، إذ يكون لهذه السلطة فى جميع الأحوال حق تعديل اللائحة وسحبها واستبدال غيرها بها بما يتفق

---

(١) مقال أوبى ، المرجع السابق ، ص ٥٤ وما بعدها .

ومقتضيات سير المرافق العامة والحياة الإدارية . وقد أكد هذه الحقيقة الفقهاء ، ومفوضو الحكومة أمام مجلس الدولة الفرنسى ، ومنهم المفوض «Tessier» فى تقريره فى قضية «Bigot» التى صدر فيها حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ١٧ مايو سنة ١٩٠٧ حيث يقول : « إن السلطات الإدارية تستطيع — بشرط احترام الدستور وسائر القوانين — أن تنظم بالنسبة إلى المستقبل ، مختلف الإدارات العامة ، وظروف القائمين بالعمل فيها .

ولا يمكن القول فى مثل هذه الحالة بأن الإدارة تغتصب السلطة أو تعتدى على اختصاص السلطة التى تخلفها . إذ يظل لهذه الأخيرة حقها المطلق فى تعديل وإلغاء اللوائح التى تم وضعها من قبل(١) » .

على أن بعض الفقهاء يرون أنه إذا كانت القاعدة هى سلامة اللوائح المؤجلة آثارها ، فإن ذلك لا يعنى أن مجلس الدولة لا يحكم بإلغائها فى جميع الحالات ، ويرون أن قاضى الإلغاء يمكنه إلغاء اللائحة إذا ما أرجئت آثارها إلى تاريخ بعيد ، ويكون ذلك لا بسبب التأجيل فى ذاته ، ولكن لانعدام سببها الحال « L'act est dépourvu de motif actuel » ، لأنه لا يكون من المؤكد قيام ركن السبب فى هذا التاريخ البعيد ، ولا يمكن الحكم عليه عند صدور اللائحة(٢).

ولكننا نرى أنه حتى لو رفعت دعوى الإلغاء فى هذه الحالة لما كانت مقبولة ، لأن اللائحة ، وقد أرجىء تنفيذها إلى تاريخ مستقبل ، فلا تكون

---

(١) المجموعة سنة ١٩٠٧ ص ٤٦٠ .

"Les representants de la puissance publique peuvent, à la seule condition de respecter la constitution et les lois, règler pour l'avenir l'organisation des diverses admisistrations publiques et l'état du personnel qui en assure le fonctionnement. En pareil cas, il n'ya ancune usurpation de fonction aucun empiétement sur les pouvoirs des successeurs qui demeureront toujours libres de modifier ou d'abroger les dispositions règlementaires ainsi établies."

(٢) مقال أوبى ، المرجع السابق ، ص ٥٥ .

لرافع الدعوى مصلحة حالة فى طلب إلغائها ، ولا تظهر هذه المصلحة إلا عند صيرورة اللائحة قابلة للتنفيذ «exécutoire» .

ثانيا – بالنسبة للقرارات الفردية :

لا يمكن تطبيق القاعدة السابقة على القرارات الفردية ، ومرجع ذلك إلى ما بين اللائحة والقرار الفردى من فروق من حيث سلطة الإدارة فى إلغاء كل منهما ، فبينما سلطتها مطلقة فيما يتعلق باللائحة كما ذكرنا ، فإن تلك السلطة مقيدة بالنسبة إلى القرار الفردى ، معيبا كان أو سليما . فالأصل كما سنرى ، أنها لا تملك إلغاء القرار المعيب إلا فى حدود ضيقة ، كما أنها لا تستطيع المساس بالقرار الفردى السليم إلا بقرار عكسى «acte contraire» يخضع لشروط دقيقة تختلف فى معظم الحالات عن تلك المتطلبة لإصدار القرار المراد إلغاؤه.

ومن ثم فقد قيل فى هذه الحالة بأن إصدار قرار فردى ، مع إرجاء آثاره إلى تاريخ مستقبل يتضمن اعتداء على اختصاص السلطة القائمة آنذاك ، لأنه يقيد اختصاصها إلى حد كبير ، وقد تكون غير السلطة مصدرة القرار . وقد يختلف تقديرها فى شأنه عن تقدير السلطة التى أصدرته. قال بهذا المفوض «Teissier» فى تقريره السابق ، بخصوص قرارات التعيين المبتسرة «Les nominations anticipées» التى يصدر فيها قرار التعيين قبل خلو الوظيفة إذ أوضح « أن الرئيس الإدارى الذى يوقع قرارات التعيين السابقة . قد لا يكون فى منصبه عند تنفيذ تلك القرارات ، وبهذا لا يكون قد مارس حقا لم يوجد بعد فحسب ، بل اغتصب سلطة خلفه . » وأيد الفقيه جيز هذا القرار ، إذ رأى فى الاستعمال السابق للسلطة دليل الإنحراف والمحسوبية ، فوق ما ينطوى عليه من عيب الإختصاص الزمنى(١) . "L'incompétence ratione temporis"

---

(١) راجع مطوله فى القانون الإدارى ، الطبعة الثالثة ص ٤٨٨ حيث يقول :

"Non seulement ce sont des actes de favoritisme où l'on =

وهذا التكييف لا يؤخذ عليه إلا أن مصدر القرار قد يبقى فى وظيفته حتى لحظة تنفيذ القرار ، وبهذا لا يتصور اعتداؤه على اختصاص نفسه. ولكن مجلس الدولة الفرنسى لا يقيم وزنا لهذا الإعتبار ، لأن تقدير المشروعية ينظر فيه إلى وقت صدور القرار لا إلى وقت تنفيذه . وليس من المؤكد أن يبقى مصدر القرار فى وظيفته حتى وقت تنفيذه ، ومن ثم فإننا نجد فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى مثل هذه العبارة :

"La circonstance que le ministre se trouve être celui qui a signé ladite décison ne saurait avoir pour effet de régulariser rétroactivement la décision illégale à la date où elle a été prise".(١)

وبالرغم من أن الاعتبارات السابقة قد تبدو مطلقة فى ظاهرها مما قد يدعو إلى القبول بأن القاعدة بالنسبة إلى القرارات الإدارية الفردية هى بطلان القرارات الفردية المؤجلة، فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص لا يؤيد هذا القول . فقد صدرت منه أحكام كثيرة بإلغاء القرارات الفردية المؤجلة . ولكنه فى أحكام أخرى أجاز إرجاء آثار بعض القرارات الإدارية إلى تاريخ لاحق . ولعل أهم مجال حكم فيه بإلغاء القرارات الفردية المؤجلة يتعلق بقضايا الموظفين .

وأوضح أمثلة لهذا القضاء تتعلق بقرارات التعيين المبتسرة : فقد تصدر الإدارة قراراً بتعيين موظف على أن ينفذ القرار فى تاريخ لاحق . وقد يطابق هذا التاريخ فى كثير من الأحوال تاريخ خلو الوظيفة التى تكون مشغولة عند

= pourrait voir un détournement de pouvnir, mais encore ce sont des cas d'incompétence "ratione temporis" .L'auteur de la nomination pourrait n'avoir plus le pouvoir de nomination au jour de la vacance effective : il empiète sur la pouvoir de ses successeurs."

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٣١ فى قضية «Danjoy» المجموعة ص ٢٩٣ .

صدور قرار التعيين ، ويجرى قضاء المجلس فى هذه الحالة على إلغاء القرار(١) . وقد لايكون تاريخ خلو الوظيفة معروفاً مقدماً . والحكم واحد أيضاً(٢).

ويجب تمييز قرارات التعيين فى هذه الحالة عن قرارات التعيين الشكلية « La nomination pour ordre » وهى قرارات لا يقصد بها شغل أية وظيفة فعلا ، خالية أو ستخلو مستقبلا ، بل هى مجرد تسويات على الورق . وإذا كان كل من القرارين باطلا ، فان البطلان فى الحالة الثانية هو بطلان مطلق . ولهذا يقرر مجلس الدولة الفرنسى بالنسبة إليها أن القرار لا يرتب أثراً أما «Nulle et de nul effet»(٣) .

ومما يندرج فى هذا النطاق أيضاً مادرج عليه مجلس الدولة الفرنسى من بطلان الوعد بالتعيين ومن أنه لا يرتب أثراً ما (٤) « L'inefficacité des promesses de nomination » . وفى خارج نطاق قرارات التعيين المبتسرة والوعد بالتعيين نجد الأحكام نادرة . ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسى قد حكم ببطلان قرار بالإحالة إلى المعاش صدر لينفذ بعد سنة تقريباً(٥) .

---

(١) حكمه فى ٥ يوليو سنة ١٩١٩ فى قضية «Fighira» المجموعة ص ٦٠٥ وفى ١١ مارس سنة ١٩٣١ فى قضية «Apcher» المجموعة ص ٢٧٧ وفى ٢ فبراير سنة ١٩٤٤ فى قضية «Cornilleau» ، المجموعة ص ٤٠ .

(٢) حكمه فى ١٠ مارس سنة ١٩٥٠ فى قضية «Syndiat autonome du personnel de l'expansion economique à l'etranger» ، المجموعة ص ١٥٦ وفى ١٤ يونية سنة ١٩٥٠ فى قضية «Etèle et Sarotte» المجموعة ص ٣٦٢ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٣٠ يونية سنة ١٩٥٠ المجموعة ص ٧٧٧ فى قضية «Massonaud» وتقرير المفوض «Delvolvé» .

(٤) حكم المجلس فى ٢٠ يونية سنة ١٩٣٠ فى قضية «Association des bibliothèlaires français» مجموعة سيرى سنة ١٩٣٠ القسم الثالث ص ١١١ مع تقرير «Rivet» وفى ٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ فى قضية «Turquet» المجموعة ص ١٩٩ وفى ١٢ مارس سنة ١٩٤٧ فى قضية «Dame Chiab Guasco» المجموعة ص ٦١٩ .

(٥) حكمه فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ فى قضية «Silvain» المجموعة ص ١١٣٨ .

ومما هو جدير بالملاحظة أن الأحكام السابقة التي قضت بالإلغاء لبطلان القرار المؤجل ، لم تعلن أن الإلغاء كان بسبب تأجيل آثار القرار ، بل إن الكثير منها أعلن صراحة أن التعيينات المبتسرة تكون صحيحة إذا ما تطلبتها ضرورات سير المرفق العام وضمان أدائه لخدماته في أفضل الظروف(١).

وإنما يقضي مجلس الدولة الفرنسي بالإلغاء لظروف خاصة تحيط بتأجيل الآثار . ومثال ذلك انقضاء وقت طويل بين صدور القرار بالتعيين وخلو الوظيفة المعين فيها . وأحياناً يعلن المجلس صراحة أن هذا التعيين المبتسر لا يقصد به إلا تأمين حصول بعض الأفراد على الوظيفة قبل خلوها مما يشوب التعيين بعيب الانحراف . وفي القليل النادر أشار إلى فكرة الاعتداء على اختصاص الخلف(٢).

ومع ذلك فإن بعض الفقهاء يرون أن الحالات التي يجوز فيها تأجيل آثار القرار الفردي إلى المستقبل تعتبر استثناء من الأصل العام ، وهو بطلان تأجيل آثار القرارات الإدارية . فالمفوض تيسييه يعلن مثلا أن التأجيل لا يجوز إلا حيث يحتم المشرع إجراء ترقيات آلية بعد فترات محددة من الزمن ، أو تعيينات بعد قضاء فترة دراسية معينة ، فحتى لا يتعطل سير المرافق العامة ، ولتسهيل أعمال الحسابات في إعداد المرتبات ، وحتى يمكن تنفيذ الترقيات أو التعيينات في تاريخها المحدد ، فإنه يجوز أن يصدر القرار على أن ينفذ في تاريخه المحدد (٣). وقد انضم الفقيه جيز إلى هذا

---

(١) "La pratique des nominations anticipées trouve sa justification juridique dans les nécessités du service et la souci d'assurer son fonctionnement dans les meilleurs conditions possible."
أحكام المجلس في قضايا « Fighiera, Apcher et Cornilleau » وقد سبقت الإشارة إليها

(٢) حكم «Fighiera» السابق .

(٣) تقريره السابق .

الرأى ، فأعلن أنه لا يكون قرار التعيين المبتسر مشروعا إلا فى حالة توقع خلو وظيفة معينة لبلوغ شاغلها سن المعاش فى خلال وقت قريب . فحتى لا يتعطل سير المرفق ، يجوز للإدارة أن تبدأ فى اتخاذ إجراءات تعيين خلفه ، بل وأن تعين هذا الخلف قبل خلو الوظيفة بوقت معقول حتى يمكن أن يبدأ عمله بمجرد الحاجة إليه .

ولا شك فى سلامة الملاحظات التى أبداها الفقيهان السابقان . ولكن يعيبها الإطلاق ، لأن قضاء مجلس الدولة الفرنسى لم يضيق من حق الإدارة فى تأجيل آثار القرار بالدرجة التى يوحى بها الرأى السابق . فالمجلس صدر عن ذلك الرأى فى حكمه الصادر فى ٢٧ يونيو سنة ١٩١٣ فى قضية «Cornu»(١) حيث قضى بشرعية قرار التعيين الصادر قبل نشر المرسوم الذى أنشأ الوظيفة إذا كان التعيين قد صدر فى خلال الفترة بين صدور المرسوم ونشره ، وهى مدة وجيزة .

ولكنه قضى أيضاً بشرعية قرارات التعيين المبتسرة فى حالات أخرى كانت المدة فيها طويلة بين صدور القرار وتنفيذه . ومن ذلك حكمه بصحة تعيين مهندس مع إرجاء آثار القرار إلى تاريخ الإنتهاء من أدائه الخدمة العسكرية(٢).

وفى كثير من الحالات يكتفى المجلس بأن يقرر أن مصلحة المرفق العام ، لا تستلزم تنفيذ القرار مباشرة(٣).

ومن ثم ينتهى فريق آخر من الفقهاء إلى أن تأجيل آثار القرار الفردى لا يمكن أن يكون بذاته سببا لبطلان القرار ، بل يكون المرجع فى سلامة

---

(١) المجموعة ص ٧٦١ .

(٢) حكمه فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٠ فى قضية «Vidal» المجموعة ص ١٠١٠ .

(٣) حكمه فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٢١ فى قضية «Pracros» المجموعة ص ٣٩٢ وتتعلق بقرار فصل مؤجل ، وحكمه الصادر فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٢١ فى قضية «Hamelle» المجموعة ص ٨٩١ وتتعلق بترقية مؤجلة .

القرار الفردى فى هذه الحالات إلى أسبابه «Les motifs» وإلى الغاية منه «Le but» فحيثما كانت بواعث الإدارة مشروعة ويقتضيها سير المرفق العام ، فالقرار المؤجل مشروع . والعكس(١) .

ويبدو أن مجلس الدولة المصرى أميل إلى إباحة إرجاء آثار القرارات الإدارية فى بعض الحالات،ومن ذلك حكمه الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٠ والذى جاء فيه : « . . . . إذا كان قرار قيد المدعى على الدرجة الأولى قد نص بالذات على وجوب ترقيته إلى الدرجة المذكورة عند إتمامه المدة القانونية ، فهو على هذا الأساس ليس بقرار قيد شكلى لمجرد تعيين المصرف المالى الذى يصرف منه المدعى راتبه ، بل إنه قرار تخصص بوجوب ترقية المدعى ترقية مضافة إلى يوم يتم المدة القانونية ، ومفاده على هذا الوجه أنه أكسب المدعى حقاً فى الترقية إلى الدرجة الأولى المخصصة لوظيفته التى كان يشغلها وقت صدوره بحيث تصبح وقفاً عليه حتى يتم الأجل المضروب ، فيرقى ترقية منجزة عليها . والمباعدة بينه وبينها مما يؤدى إلى تفويته من الترقية إليها ، قد خالف القانون ، ويتعين إلغاؤه(٢) . »

فالقرار فى هذا الحالة ، هو فى حقيقته قرار ترقية مؤجل إلى تاريخ استيفاء الموظف شرط المدة . ونحن نؤيد شرعية إقتران القرارات الإدارية بأجل موقف ، لأننا لانجد أسبابا جدية تحتم وضع قاعدة مطلقة تحول دون إرجاء آثار القرار إلى تاريخ مستقبل ، كتلك التى تبرر عدم رجعية القرارات الإدارية . ومن ثم يمكن أن نقول دون مغالاة ، إن للإدارة أن تؤجل آثار قراراتها بشرط أن يكون رائدها فى ذلك تحقيق الصالح العام . وهذا الشرط مفروض فى جميع الحالات دون حاجة إلى نص .

---

(١) مقال أوبى ، المرجع السابق ، ص ٥٩ — ٦٠ .

(٢) السنة الرابعة ص ٢٦٤ ، وبنفس المعنى حكمه الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ السنة السابعة ص ١٤٤ .

الفصل الثاني

سريان القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد

١ – إذا كانت القرارات الإدارية تنفذ فى حق الإدارة بمجرد صدورها على التفصيل السابق ، فإنها لاتنفذ فى مواجهة الأفراد « L'opposabilité de l'acte aux administrés » إلا إذا علموا بها بإحدى الطرق المقررة قانونا .

ووسائل العلم بالقرارات الإدارية فى القانون الإدارى هى :

ا – النشر : وهو اتباع الإدارة الشكليات المقررة لكى يعلم الجمهور بالقرار . والمسلم به أنه إذا نص القانون على طريقة معينة للنشر فيجب على الإدارة اتباع تلك الطريقة ، كما لو نص القانون على لصق القرار فى أمكنة معينة من المدينة أو قراءته فى الميادين العامة ، أو نشره فى جريدة رسمية أو فى نشرة مصلحية خاصة . . . الخ . ولا يعتبر الأفراد قد علموا بالقرار إلا إذا تم نشره بالطريقة المقررة ، ولا تستطيع الإدارة أن تستبدل بها غيرها ولو كانت الطريقة الجديدة أنجع فى العلم ، كأن تستبدل باللصق فى الأماكن الخاصة النشر عن طريق السينما أو الإذاعة . . . الخ .

فإذا لم يحدد القانون طريقة معينة للنشر ، فيجب أن يكون النشر « فى جريدة أو نشرة معدة للإعلان ، ومن شخص أو جهة تختص بذلك(١) » . والمقصود بذلك وسائل النشر الرسمية ، فإذا كان النشر فى صحيفة سيارة فإنه « لا يحقق علم صاحب الشأن به ، كما أنه لا يغنى عن النشر فى الجريدة الرسمية(٢) » .

(١) حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٩٤٨/١/١٤ ، السنة الثانية ص ٢٤٣ .
(٢) حكم مجلس الدولة المصري الصادر فى ١٩٤٨/١٢/٣٠ ، السنة الثالثة ص ٢٢٥

ب — **الإعلان** : ويقصد به تبليغ الأفراد بالقرار عن طريق الإدارة.

والقاعدة هنا أن الإدارة ليست ملزمة باتباع وسيلة معينة لكي تبلغ الفرد أو الأفراد بالقرار ، فقد يكون ذلك عن طريق محضر أو عن طريق أي موظف إداري آخر ، أو بإرسال القرار بالبريد إلى الفرد . . . الخ وكل ما يطلب في هذه الطريقة أن تنقل الإدارة القرار إلى علم الأفراد بوسيلة مؤكدة .

حـ — **العلم اليقيني** : "La connaissance acquise" ويقصد به أن يصل القرار إلى علم الأفراد بطريقة مؤكدة عن غير طريق الإدارة(١) .

والطريقتان الأولى والثانية منصوص عليهما في المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . أما الطريقة الثالثة فقد سلم بها مجلس الدولة المصري على خلاف المقرر في فرنسا في الوقت الحاضر(٢) .

والقاعدة المسلم بها أن القرارات التنظيمية العامة يكون العلم بها عن طريق النشر . أما القرارات الفردية فلا يكون العلم بها إلا عن طريق الإعلان، ما لم يقرر المشرع جواز العلم بها عن طريق النشر إستثناءاً . ومرجع ذلك إلى طبيعة كل من القرارين، فالقرار التنظيمي يتضمن قاعدة عامة مجردة تنطبق على عدد غير محدد من الأفراد ، فلا يتيسر إبلاغهم بها إلا عن طريق النشر . أما القرار الفردي فينصرف أثره إلى فرد أو إلى أفراد معروفين بذواتهم ، ومن ثم يتعين إبلاغهم شخصيا بفحوى القرار حتى يحتج به قبلهم .

٢ — وحكمة هذه القاعدة أن القرارات الإدارية باعتبارها ضوابط للسلوك البشري في نطاق الجماعة ، يجب أن يعلم بها الأفراد حتى يمكنهم أن يرتبوا أمور حياتهم وفقا لمقتضياتها ، ومن غير الطبيعي إلزامهم بأمور لا يعلمون بها . وتكون هذه القاعدة مكملة لقاعدة عدم الرجعية من حيث كونهما ضماناً هاماً للأفراد .

(١و٢) تراجع التفاصيل في مؤلفنا « القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة » المرجع السابق .

ومن ثم يجب أن تنقل الإدارة إلى علم الأفراد القرار بتمامه وبسائر أحكامه بوسيلة العلم المقررة ، بأن تنشر القرار بتفاصيله وبأسبابه إذا كان من القرارات التي يجب تسبيبها ، وأن تبلغ الأفراد بالقرار كاملا فى حالة القرارات الفردية . فإذا أرادت أن تكتفى بملخصه ، فيجب ألا يكون هناك أى شك حول مضمونه ، وألا تغفل الإدارة أى حكم من أحكامه الرئيسية .

وكل حكم من أحكام القرار تغفل الإدارة نشره أو تبليغه لايحتج به على ذى المصلحة .

ويترتب على ذلك أيضاً أن القرار الإدارى إذا كان يستند إلى وثائق معينة ، فيجب أن يعلم بها الأفراد . فإذا اكتفى القرار بالإشارة إليها ، فإنه لايسرى فى حق الأفراد بالقدر الذى يستوجبه هذا الترك(١) .

ومن تاريخ هذا العلم الرسمى تبدأ آثار القرار بالنسبة إلى الأفراد . وكل محاولة تهدف إلى إرجاع آثار القرار إلى تاريخ سابق ، تجعله قراراً رجعيا ، وبالتالى غير مشروع . وهذا ماتجرى عليه محكمة النقض الفرنسية(٢) . وهو ما يأخذ به مجلس الدولة الفرنسى باستمرار ، سواء بالنسبة إلى القرارات

---

(١) حكم المجلس فى ١٨ يوليو سنة ١٩١٣ فى قضية «Syndicat national des chemins de fer» مجموعة سيرى سنة ١٩١٤ القسم الثالث ص ١ مع تقرير المفوض «Heilbronner» وتعليق هوريو . وحكمه الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٥ فى قضية «De Noblet d'anglure» سيرى سنة ١٩٣٥ القسم الثالث ص ١٢٠ .

(٢) حكم النقض الجنائى فى ٧ يناير سنة ١٨٨٨ فى قضية «Perrain» (D.P-1888.I. 335) وقد جاء فيه :

"Attendu que l'arrêté pris par le maire de limoges le 4 fev. 1887, pour interdire la stationnement des voitures sur la voie publique, n' a été publié que le 16 fev. suivant, postérieurement aux faits relevés à la charge de Perrain, et que dès lors cet arrêté ne pouvait lui être appliqué."

التنظيمية(١) أو القرارات الفردية(٢).

٣ – ولكن المسلم به (فى فرنسا وفى مصر) من ناحية أخرى أن القرار غير المنشور أو غير المعلن (أو الخفى كما يسمى أحيانا «L'acte occulte») هو قرار سليم، بل ونافذ فى حق الإدارة كما رأينا. «فالنشر — كما يقول المفوض «Helbronner» – ليس هو الذى يكسب القرار وجوده القانونى، أو يضفى عليه قوته، وكل أثره ينحصر فى نقل القرار إلى علم الأفراد، لكى يلتزموا به، ويخضعوا لأحكامه ... وما لم يتم هذا النشر فلا أثر له قبل الأفراد، فلا يلتزمون به. ولكن القرار يحتفظ بقيمته القانونية رغم ذلك.»(٣).

وهذا هو المعنى الذى سجلته المحكمة الإدارية العليا فى حكم من أحدث

---

(١) حكمه فى ٥ يناير سنة ١٩٤٥ فى قضية "Caisse primaire d'assurance sociales "la Famille Capitalisation" et "l'Union nationale des Caisses d'assuranes soc'ales."

المجموعة ص ٦.

وبنفس المعنى حكمه فى ١٦ يوليو سنة ١٩٤٨ فى قضية: "Société des filatures et tisages de Madagascar" المجموعة ص ٣٣٤.

(٢) حكمه فى ٢١ يونيه سنة ١٩٤٤ فى قضية «Bec» المجموعة ص ١٧٧، وفى ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٩ فى قضية «Roncin» المجموعة ص ٩٣.

(٣) تقريره فى حكم المجلس الصادر فى ١٨ يوليو سنة ١٩١٣ وقد سبق ذكره، حيث يقول:

"ce n'est pas la publication d'un decret qui lui donne la validité, l'existence légale ; cette existence légale est indépendante de la publication ... la publication a uniquement pour but de porter le décert à la connaissance de tous les citoyens, de les soumettre, de les astreindre, aux proscriptions de ce décret Tant que le delai prévu par l'article 2 du décret de 1870 (décret du 5 novembre 1870), d'un jour franc à dater de l'arrivée du Journal Officiel à la sous-préfecture n'est pes expiré, les prescription du décret ne s'imposent pas aux intéressés, ils ne sont pas tenus du s'y conformer, mais le décret n'en existe pas moins n'en a pas moins une valeur légale."

أحكامها صادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠(١) حيث تؤكد أن « .. ما يزعمه المدعى من عيب فى هذا الشكل ، إنما يلحق عملية النشر ولا يمس كيان القرار ذاته ، لا صحته كتصرف قانونى ، ذلك أن القرار الإدارى هو إفصاح ... (التعريف التقليدى) أما عملية النشر فى ذاتها ، فهى إجراء لاحق لا يعدو أن يكون تسجيلا لما تم ، فلا يرتد أثرها إلى ذات القرار ولا يمس صحته »

وهكذا يتواجد القرار غير المنشور فى مركز خاص بين القرار المعيب والقرار المكتمل النفاذ . ويترتب على ذلك نتائج هامة . قد لمسها الفقهاء ونبهوا إلى أخطارها .

فسلامة القرار — رغم عدم نفاذه — قد تؤدى فى بعض الحالات إلى الإخلال بالضمانات التى يرتبها الفقهاء على عدم نفاذ القرار غير المنشور فى مواجهة الأفراد . وقد تجسم هذا الخطر فى حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٨ يوليو سنة ١٩١٣ فى قضية :(٢) "Syndicat national des chemins de fer de France et des colonies" والذى تتلخص ظروفها فيما يلى :

إذا جعل القانون مشروعيته قرار فردى مرهونة بصدور قرار تنظيمى ، فإن مقتضى القاعدة السابقة (قاعدة عدم نفاذ القرار الخفى فى مواجهة الأفراد) ألا يصدر القرار الفردى إلا بعد أن يعلم الأفراد بالقرار التنظيمى ، حتى يعدوا أنفسهم لمواجهته . فإذا لم تحترم الإدارة هذه القاعدة فماذا يكون الحل ؟ هذا هو السؤال الذى طرح على بساط البحث فى القضية السابقة ، ففى أوائل شهر أكتوبر سنة ١٩١٠ ، شلت حركة القطارات فى شمال فرنسا نتيجة إضراب عمال السكك الحديدية فى تلك المنطقة وكانت وسيلة الحكومة الوحيدة

---

(١) القضيتان رقما ٣ و ٤ لسنة ١ قضائية (دمشق فؤاد القضابى) وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم .

(٢) سيرى سنة ١٩١٤ القسم الثالث ص ٢ مع تقرير المفوض «Helbronner» وتعليق هوريو وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم أكثر من مرة .

للقضاء على هذا الإضراب تكليف العمال المضربين بالاستمرار فى العمل . « La mobilisation des cheminots » وفقاً للقانون الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٧٥ . ولكن هذا القانون كان يشترط لنفاذه صدور بعض المراسيم التنفيذية التى تبين شروط هذا التكليف . وكانت الحكومة قد أصدرت تلك المراسيم ولم تنشرها لغاية فى نفسها فلما وقع الإضراب السابق ، صدرت الجريدة الرسمية وفيها المراسيم التنفيذية ، والقرارات بالتكليف الصادرة استناداً إليها فطعنت نقابة عمال السكك الحديدية فى قرارات التكليف تلك استناداً إلى صدورها فى ذات الوقت الذى نشرت فيه اللوائح التنفيذية ، فى حين أن الواجب أن تصدر بعد ذلك النشر . ولكن مجلس الدولة الفرنسى لم يأخذ بهذا الدفع ، واستند إلى سلامة القرار الخفى لرفض دعوى الإلغاء . ذلك أن اللوائح ، ولو أنها لم تنشر ، فإنها مشروعة ، وللإدارة بالتالى أن تستند إليها فى إصدار القرارات الفردية ، بشرط نشر هذه القرارات إذا أريد الاحتجاج بها فى مواجهة الأفراد . وقد تم النشر ، ومن ثم يلتزم بها الأفراد من تاريخ النشر .

وإذا كان هذا التفسير يتفق مع حرفية القواعد ، فإنه ينطوى — عند التحليل الدقيق — على رجعية غير ظاهرة للقرارات التنظيمية غير المنشورة « para-rétroactivité » لأن تطبيق تلك اللوائح تطبيقا فرديا فى مواجهة الأفراد كان يتعين أن يسبقه علمهم بها ، وهم لم يعلموا بها إلا عند تنفيذها . ومن ثم فإن العميد هوريو ، قد هاجم التفرقة بين « نفاذ القرار الخفى فى ذاته » « la forcs exécutoire » وعدم الاحتجاج به فى مواجهة الأفراد « L'opposabilité » ، فتلك التفرقة فى رأيه تتفق وقواعد المنطق المجرد التى تحكم القرارات الإدارية ، ولكنها لا تستقيم مع مقتضيات الحياة «...فالضمير العصرى يتطلب أن تتصرف الإدارة فى وضح النهار ... وأن يحيط الجمهور مقدما بمجريات الأمور . فهو يقبل الالتزامات التى تفرضها الإدارة راضيا ،

ولكن من حقه أن يحاط بها علما قبل فرضها بمدة معقولة ... ومن ثم يجب على القانون أن يجد وسيلة لتعليق مشروعة القرار على نشره ، بحيث يصبح عدم النشر وجها من أوجه عدم مشروعية القرار(١)» . ولكنه نبه فى ذات الوقت إلى أن الرأى الذى ينادى به يتطلب إصدار تشريع بهذا المعنى . وغنى عن البيان أن مثل هذا التشريع لم يصدر لا فى فرنسا ولا فى مصر .

ولم يقف الأمر عند حد القرارات الفردية التى تصدر تنفيذاً لقرارات تنظيمية كما فى الحالة السابقة ، بل طبق القضاء الفرنسى ذات المبدأ على القرارات الفردية التى تصدر تنفيذاً لقرارات فردية أخرى لم تنشر ، حتى ولو لم تنشر هذه القرارات إطلاقا . وتتجلى تلك الصورة فى حالة العمليات القانونية المركبة التى يندمج فى تكوينها عدة قرارات فردية ، فإذا لم يبلغ الأفراد بالقرار الأول ، وبلغوا بالقرار الثانى الذى يصدر مستنداً إلى القرار الأول ، فان هذا القرار الأخير ينفذ فى حقهم(٢) .

---

(١) تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى قضية «Laroche» سيرى ، سنة ١٩١٤ ، القسم الثالث ص ٩٧ .

«Tout cela est très exact au point de vue de la logique des actes juridique, mais n'est pas très satisfaisant pour la vie.

Il faut se défier des solutions que les juristes sont seul à approuver. La conscience moderne exige que l'administration agisse au grand jour. Le public veut être prévu de tout ce qui se passe. Il accepte les obligation mais il veut êrre averti et qu'il y ait un delai avant l'exécution. Si la publication ne peut être concomitante à l'acte, qu'elle soit postérieur, mais que la décision ne soit valble que si elle a été publié ... la vie entend ne pas s'embrasser des distinctions juridiques subtiles. Il faut que la droit trouve un moyen de subordonner la validité des actes juridiques à l'accomplissement des formalités de publicité ... L'omission des formalités de publicité ne pourrait-elle devenir une cause de nullilé de l' arrêté ... ? »

(٢) حكم المجلس فى ٢١ يناير سنة ١٩٣٤ فى قضية «Dame Vve Lacoste» المجموعة ص ٦٦ ، وحكمه فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٤ فى قضية «Merlin» المجموعة ص ٤٥٨ .

وهنا أبرز الفقهاء هذه النتيجة الموسفة «Le resultat non satisfaisant» لفكرة القرار الخفى . وكما يقول الفقيه « Liet-Veaux » إن الملاك المنزوعة ملكيتهم قد يفاجأون فى نهاية الأمر بنزع ملكيتهم عقب إجراءات طويلة ومعقدة ، قد لايعلمون إلا بالقرار الأخير فيها(١) .

وتحقيقا للاعتبارات السابقة حاول بعض الفقهاء إيجاد الطريقة التى تجعل النشر أو الإعلان عنصراً من عناصر مشروعية القرار . فذهب الفقيه اليونانى ميشيل ستاسينوبولس ، إلى أن القرار الإدارى لا يكون سليما إلا إذا تكاملت عناصر وأهمها إعلان الإدارة عن إرادتها الملزمة :

«La déclaration de la volonté exprimée par l'acte» وهذا الإعلان لا يتم صحيحاً إلا بالطريقة التى ينص عليها المشرع وهى النشر بالنسبة إلى القرارات التنظيمية والإعلان بالنسبة إلى القرارات الفردية « وما لم يتم هذا النشر أو الإعلان فإن القرار الإدارى المكتوب والذى يحمل توقيع مصدره ليس إلا عملا داخليا ، لا تستطيع الإدارة الاحتجاج به فى مواجهة الأفراد ، بل ولا تستطيع أن تنفذه بأى صورة من الصور ، ولا تملك أن تستند إليه فى إصدار قرارات أخرى »(٢).

---

(١) تعليقه المنشور فى مجلة الإدارة سنة ١٩٥١ ص ٤٧ وما بعدها . وراجع أيضا أوليفييه دى بيرو المرجع السابق ، ص ١٠٨ وما بعدها . وقد طالب هذان الفقيهان أيضا بأن يرجع القضاء عن مسلكه ، وأن يعتبر النشر أو التبليغ فى بعض الحالات شرطا لشرعية القرار لا لمجرد عدم انفاذه .

«Nous nous bornons à souhaiter avec M. Liet-Veaux, que la jurisprudence revienne sur certaines de ses solutions dont nous avons montré le danger, «en assouplissant la dissociation entre la validité et l'opposabilité de l'acte administratif.» et en admettant dans certains cas que «l'information des intéressés soit une condition de la validité, et non plus seulement l'opposabilité de certains actes.»

(٢) « A défaut de cette publication ou notification l'acte administratif rédigé et signé par son auteur n'est qu'un =

ويبدو أن مجلس الدولة اليونانى يعتنق هـذا المبدأ ، إذ أورد الفقيه السابق بعض أحكامه فى هذا المعنى ، ومنها حكمه الصادر فى سنة ١٩٣٥ والذى جاء فيه أن القرار الذى لم ينشر يمكن إلغاؤه لعيب فى شكله ، وفى حكم حديث صادر فى سنة ١٩٤٥ يقرر أن « ... النشر هو شرط جوهرى لإتمام القرار الإدارى ، وأن النشر إذا لم يتم يصبح القرار معدوما »(١) .

هذا الرأى لا يتفق — كما هو واضح — مع المسلم به فى فرنسا وفى مصر. وقد سبق أن ذكرنا حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ والذى جاء فيه أن القرارات الإدارية « . بحسب الأصل تتم وتنتج آثارها القانونية من يوم توقيع من يملك سلطة إصدارها وتوجيه الأمر للحكام بالعمل بها وتنفيذها ، وعندئذ يكون واجبا على الحكام والمرءوسين مراعاتها وعدم مخالفتها ولو لم تنشر ، إذ النشر ليس لازما لصحة القرارات الإدارية أو لنفاذها ، ولا يقصد منه غير إبلاغ الغير مضمونها حتى تكون حجة عليه ، وينفتح به ميعاد طلب إلغائها ، ولأن الإصدار بحسب الأصل يتم بمجرد التوقيع على ... اللائحة أو القرار التنظيمى من مصدره فهو عملية قانونية قائمة بذاتها بخلاف عملية النشر التى هى عمل مادى»(٢) .

ومهما كانت الاعتبارات التى يصدر عنها الرأى الآخر ، فإنه يترتب عليه نتائج فى غاية الخطورة ، وهى ليست فى صالح الأفراد باستمرار نخص منها بالذكر :

= «internum» du service pub‚ic, et l'adminis'ration se trouve dans l'impossibilité non suelement de l'opposer aux tiers, mais également de l'exécuter de quelque sorte que ce soit et d'appuyer sur celui-ci un acte nouveau. »

مرجعه السابق ، ص ٢٢٥ .

(١) المرجع السابق ، ص ٢٢٥ ، وإن كان مجلس الدولة اليونانى قد قرر فى حكم قديم نسبيا صادر سنة ١٩٣٢ « أن القرار الإدارى ينتج آثاره قبل نشره ، لأن المشرع لا يجعل النشر من العناصر المكونة للقرار . » وهذا الحكم يتفق مع المبدأ المسلم به فى فرنسا وفى مصر .

(٢) السنة السابعة ص ١٤١ . وراجع بذات المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٦٠ ، والذى أوضح أثر النشر على القرارات الإدارية الفردية .

١ — أن القرار غير المنشور (أو غير المبلغ) يعتبر وفقاللرأى السابق مجرد مشروع قرار ، وبالتالى يجوز العدول عنه بمجرد عدم نشره أو تبليغه وهو مالا يمكن القيام به وفقا للرأى الآخر .

٢ — لايجوز الطعن فى قرار غير منشور أو غير مبلغ لذوى الشأن حتى ولو علم به الفرد علما يقينياً ، لأنه مجرد مشروع قرار كماذكرنا .

٣ — إذا تغير التشريع بين توقيع القرار ، وبين نشره أو تبليغه ، فإن التشريع السارى وقت النشر أو التبليغ هو الذى يطبق ، لأن القرار قبل ذلك يعتبر مجرد مشروع ، وبالتالى يخضع للتشريع الجديد ، وقد يمتنع صدور القرار ، إذا أصبح صدوره غير مشروع فى ظل التشريع الجديد ، وهذا أمر فى غاية الخطور على الأفراد .

٤ — لو حدد المشرع مدة معينة لمزاولة الاختصاص بإصدار قرار معين ، وصدر القرار فى خلال تلك الفترة ، ولكنه لم ينشر أو يبلغ فى خلالها ، فإن هذا النشر أو التبليغ لا يمكن أن يتم بعد انقضاء الفترة المحددة لمزاولة الاختصاص بإعتبار أن النشر أو التبليغ عنصرمن عناصر القرار .

وواضح أن هذه النتائج ، البالغة الخطوره ، تجعلنا لا نتردد فى رفض هذا المذهب . على أنه من الناحية القانونية المجردة لا يمكن أن يكون عدم النشر أو التبليغ — مهما طال — سبباً فى بطلان القرار الإدارى إلا إذا نص المشرع على ذلك صراحة .

ولكن القضاء يستطيع أن يعمل على تجنب الآثار السابقة بأن يجعل نفاذ القرار التبعى فى حق الأفراد معلقا على نشر القرار المتبوع (تنظيميا كان أو فرديا) ومضى وقت معقول بين القرارين ، لأنه إذاكانت الإدارة حرة فى اختيار وقت تصرفها ، ومنه وقت نشر قراراتها ، فإنها ملزمة بألا تنحرف بسلطتها التقديرية عن مقتضيات الصالح العام ، ومن ذلك الا يفاجأ الأفراد بالقرارات الإدارية دون أن يعدوا أنفسهم لمواجهة مقتضياتها .

الباب السادس

كيفية تنفيذ القرارات الإدارية وامتيازات الإدارة فى ذلك

تمتاز الإدارة فى تنفيذ القرارات الإدارية بميزات رئيسية تجعلها فى مركز ممتاز بالنسبة إلى الأفراد . هذه الميزات تنحصر فى أمور ثلاثة هى :

أولا — قرينة سلامة القرارات الإدارية :

فكل قرار إدارى تفترض سلامته حتى يثبت العكس . ومرجع ذلك إلى أن العمل الإدارى يحاط بضمانات خاصة ، كحسن اختيار الموظفين الذين يقومون به ، ورقابتهم من رؤسائهم باستمرار ، وإلزامهم باتباع أشكال وإجراءات معينة عند إصدار قراراتهم ، وباحترام قواعد الاختصاص(١) . . . الخ مما درسناه تفصيلا فيما سبق .

وقد ترتب على ذلك إلزام الأفراد باحترام تلك القرارات حتى ولو خامرهم شك من حيث صحتها . ومن ثم فقد رأينا أن القرار المعيب ينتج ذات الآثار التى تتولد عن القرار السليم حتى يحكم بإلغائه أو بعدم مشروعيته .

ولا يستثنى من هذه القرينة إلا القرارات الإدارية المعدومة ، وهى التى

---

(١) وهذا ما تردده أحكام القضاء الإدارى أحيانا . راجع على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ (السنة الثالثة ، ص ٣٦٠) حيث تقول : « إن القرار الإدارى يفترض فيه أن يكون محمولا على الصحة مالم يقم الدليل على عكس ذلك ، بفضل ما يحاط به من ضمانات تعين على ذلك ، كحسن اختيار الموظفين الذين يساهمون فى إعداده وفى إصداره ، وتسليط الرقابة الرياسية عليهم فى ذلك ، ولأن القرار الإدارى قد يجتاز مراحل تمهيدية قبل أن يصبح نهائيا . »

يبلغ فيها العيب حداً من الجسامة بحيث يكون واضحا بصورة كافية على نحو ما رأيناه فى موضعه من هذا المؤلف .

ثانيا - كون الادارة مدعى عليها باستمرار :

وهذه النتيجة متفرعة عن الميزة السابقة ، ذلك أن افتراض سلامة القرارات الإدارية قد نجم عنه إلزام الأفراد باحترام ما تتضمنه تلك القرارات من أوامر ونواه ، وبالتالى فإذا أراد أحد منهم التخلص من الإلتزامات التى تجىء بها القرارات الإدارية ، فعليه أن يبدأ هو بإجراءات التقاضى ومهاجمة القرار وفقاً للإجراءات القانونية . وهكذا تصبح الإدارة مدعى عليها باستمرار وهو ما يطلق عليه بالفرنسية « Le privilège du préalable » وواضح أن مركز المدعى عليه أيسر فى التقاضى من مركز المدعى .

ثالثا - حق الادارة فى التنفيذ المباشر « L'exécution d'office »

وهذا هو أخطر المزايا الثلاث ، ومن ثم فإنه يحتاج إلى شىء من التفصيل ، ذلك أن التنفيذ المباشر ليس هو الطريق الأصيل لتنفيذ القرارات الإدارية . ولهذا فإننا ندرس طرق تنفيذ القرارات الإدارية المختلفة لنحيط بمدى ميزة الإدارة فى هذا الخصوص .

ولو أننا أحصينا الطرق المختلفة التى يتم بها تنفيذ القرارات الإدارية لوجدنا أنها لاتخرج عن الطرق التالية :

١ — التنفيذ الاختيارى عن طريق الأفراد : وهذا هو الغالب . فإذا ما أصدرت السلطات الإدارية المختصه قراراً ، وأبلغت به من وجه إليه ، فإنه يلتزم بأن ينفذ اختيارا كل ما يطلب منه ، كالامتناع عن السير فى طريق معين أو تسليم شىء فى حوزته ، أو عدم التعرض لشخص ثالث ، أو القيام بعمل معين يطلب منه . . . الخ . وواجب المواطنين فى الدولة الحديثة أن يعملوا كل ما فى وسعهم لمعاونة الإدارة على أداء واجباتها المتعددة ، والتى تتمخض

عن مصلحة الجميع فى نهاية الأمر ، ولو ظهر أنها متعارضة فى بعض الأحيان مع صوالحهم الخاصة . وهذا لا يعنى إهدار الحقوق الخاصة ، أو التنكر للحريات الفردية التى تضمنها الدساتير فكل ذلك مكفول ، بأن يسلك الفرد المضار الطريق المنظم لرقابة الإدارة سواء أكان ذلك عن طريق الرقابة الإدارية أو القضائية كما ذكرنا تفصيلا فيما سبق .

وكل ما يمكن أن يقال فى هذا الخصوص هو أن التنفيذ الاختيارى عن طريق الأفراد هو ضرورة فى الدول الديمقراطية المنظمة .

٢ — التنفيذ عن طريق الإدارة مباشره «L'exécution par voie administrative» وذلك فى حالات خاصة إذا رفض الأفراد تنفيذ القرارات الإدارية اختياراً .

٣ — التنفيذ عن طريق القضاء: « L'exécution par voie judiciaire »

والطريقة الأولى لاتحتاج إلى شرح خاص ، بعكس الطريقتين الثانية والثالثة ، فإننا نتناولها بشىء من التفصيل على التوالى .

الفصل الأول

التنفيذ عن طريق الإدارة مباشرة

"L'execution d'office"

وهذا الحق من حقوق الإدارة ، من أخطر امتيازاتها ، وأنجعها أثراً . فإذا كان الأصل فى معاملة الأفراد فيما بينهم ، أن صاحب الحق لا يستطيع إن يقتضى حقه بيده إذا ما نازعه الغير فى هذا الحق — بل عليه أن يلجأ أولا إلى القضاء ليقرر له حقه المتنازع عليه ، وعليه ثانياً أن يتوجه إلى السلطات العامه لتنفذ له حكم القضاء ـ فإن الإدارة تخرج على هـذا الأصل بشقيه : فهى تصدر بنفسها قراراً تنفيذياً على نحو ما رأينا ، ثم تنفذه بنفسها على الأفراد ! ! .

وعلى هـذا يمكن تعريف حق التنفيذ المباشر بأنه حق الإدارة فى أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية ، إذا رفضوا تنفيذها اختياراً ، دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء .

ولو أطلق هذا الطريق ، وأبيح إلتجاء الإدارة إليه كيفما تشاء ، لكان ذلك إهدار فعلى لحقوق الأفراد .

ومن ثم فإنه من المهم جداً أن نلاحظ أن التنفيذ المباشر عن طريق الإدارة بالمعنى السابق ، هو طريق استثنائى محض ، لا تستطيع الإدارة أن تلجأ إليه إلا فى حالات محددة على سبيل الحصر(١) ، وأن الأصل الذى يحكم هذا الموضوع ، هو الأصل العام الذى يخضع له الأفراد ، والذى يقتضى

---

(١) وهذه هى القاعدة التى يعتنقها مجلس الدولة الفرنسى ، ويرددها فى أحكامه باستمرار . كما أن أحكام محكمة التنازع فى فرنسا تؤيدها . مطول الأستاذ فالين ، الطبعة السابعة ، ص ٤٨٦ ومطول الأستاذ دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ١٧٢ .

أن تلجأ الإدارة إلى القضاء لتحصل على حكم بحقوقها إذا ما رفض الأفراد الخضوع لقراراتها .

وبالتالى فإن جوهر الدراسة ينحصر فى التعرف على حالات التنفيذ المباشر وأحكام كل حالة من هذه الحالات . وحالات التنفيذ المباشر لا تخرج عن ثلاث حالات فى فرنسا وحالتين فى مصر ، على التفصيل التالى : —

الحالة الأولى : إذا وجد نص صريح فى القوانين أو اللوائح يبيح للإدارة استعمال هذا الحق . ومثال ذلك فى مصر :

١ — إذا تأخر الأفراد فى تسديد ما عليهم من ضرائب أو رسوم ، فللادارة بعد إنذارهم ، أن تلجأ إلى الحجز الإدارى على أموالهم المنقولة أو العقارية وبيعها ، وتستوفى من ثمنها مستحقاتها (الأمران العاليان الصادران فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ ، و ٨ نوفمبر سنة ١٨٨٥) .

ولا يعنى هذا أن الفرد لا يملك وسيلة دفاع ضد الإدارة ، بل إنه يستطيع أن يلجأ إلى القضاء ليثبت أنه غير مدين إطلاقاً ، أو أن المبلغ الذى حصل منه لم يقدر تقديراً سليما .. الخ . وفى هذه الحالات تلتزم الإدارة بأن ترد له ما سبق تحصيله .

٢ — يخول القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ الإدارة أن تحجز المصابين بأمراض عقلية وإعادتهم إلى المستشفى إذا هربوا منها .

٣ — تمنح المادة التاسعة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ وزارة الأشغال العمومية سلطة قطع الأشجار المزروعة فى جسور النيل أو الترع أو المصارف العامة إذا ترتب عليها ضرر ، فى حالة امتناع ملاكها عن إزالتها فى الموعد الذى تحدده الوزارة .

وأخيراً فإن المادة الأولى من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ معدلة بالقانون رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٥٦ تخول الإدارة الخصم من مرتب الموظفين

فى حدود الربع ما يكون مطلوباً لها من الموظف بسبب يتعلق بأداء الوظيفة أو لاسترداد ما صرف إليه بغير وجه حق أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو بدل تمثيل أو ثمن عهدة شخصية .

فى جميع هـــذه الحالات وأمثالها ، على الأفراد أن يخضعوا لأوامر الإدارة ولكن لهم أن ينازعوا فى شرعيتها أمام القضاء .

الحالة الثانية : إذا رفض الأفراد تنفيذ قانون أو لائحة لم ينص فيها على جزاء لمن يخالفها ، فقـــد أباح القضاء الإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر فى هـــذه الحالة لتكفل احترام النصوص القانونية وإلا تعطل تنفيذ القانون ، والإدارة هى المكلفة بتنفيذه . ومثالها المشهور فى فرنسا ، حكم محكمة تنازع الاختصاص الصادر فى ٢ ديسمبر ســـنة ١٩٠٢(١) فى القضية التالية : أصدرت الحكومة الفرنسية تطبيقاً للمادة ١٣ من قانون أول يوليو سنة ١٩٠١ مرسوما بإغلاق مؤسسة تابعة لجماعة من الراهبات لإنشائها بدون رخصة . وقامت الإدارة بتنفيذ هذا المرسوم إدارياً ، فأخلت المؤسسة ووضعت الأختام على نوافذ المكان الذى تشغله . فلما رفع الأمر إلى محكمة التنازع ، قررت أن هذا التنفيذ الإدارى لا شائبة فيه لأن المادة ١٣ من قانون أول يوليو سنة ١٩٠١ لم تشر إلى طريق آخر لتنفيذ أحكامه فى هذا الصدد(٢) .

وواضح أن القضاء فى فرنسا ، لا يجيز للإدارة فى هذه الحالة ، أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر إلا لإعمال حكم القانون ، لا لتحقيق أغراض خاصة . وهذا يقتضى أن يكون الأفراد قد خرجوا على حكم القوانين أو اللوائح ، ولم تتضمن تلك التشريعات جزاء على مخالفتها .

---

(١) "Société immobilière de Saint-just" D.1903.3.I4; S.1904. 3.17, note Hauriou.

(٢) راجع مطول الأستاذ دي لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ١٧٣ .

هل لهذه الحالة تطبيقات فى مصر ؟

إن قانون العقوبات قد تكفل بوضع عقوبة لكل لائحة تغفل الإدارة تضمينها عقوبة معينة ، وذلك فى المادة ٣٩٥ منه(١) . ومن ثم فإن على الإدارة أن تكتفى فى حالة مخالفة الأفراد للوائح الصادرة منها بتوقيع العقوبات المنصوص عليها فى تلك اللوائح أو فى المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات .

بقيت الحالة الثانية وهى مخالفة الأفراد لقانون لم يتضمن عقوبات على مخالفته : وهنا سنكون أمام أحد فرضين : الأول وهو الغالب ، أن تكون الإدارة قد أصدرت لائحة تنفيذية لتطبيق أحكام القانون ، وهنا نعود إلى الحالة التى شرحناها فيماسلف . والغرض الثانى أن يكون القانون بغير حاجة إلى لائحة تنفيـــذية ، وهى حالة نادرة ، وهنا لا نشك فى حق الإدارة فى الالتجاء إلى التنفيذ المباشر ، ولكن استناداً إلى حالة الضرورة بشروطها التى نعرض لها فيما بعد ، لأن الإدارة ملزمة بإجبار الأفراد على احترام القانون ، وعدم وجود وسيلة قانونية منظمة لحمل الأفراد على تنفيذ هذا الواجب ، يجعل الإدارة أمام حالة ضرورة ، تخولها الالتجاء إلى التنفيذ المباشر . ولهذا فإننا نؤيد الرأى الذى يعتنقه جمهور الفقهاء فى مصر من حيث قصر حالات التنفيذ المباشر على حالتين هما : الإجازة التشريعية وحالة الضرورة .

الحالة الثالثة : وهى حالة الضرورة ، ومقتضاها أن تجد الإدارة نفسها أمام خطر داهم ، يقتضى منها أن تتدخل فوراً للمحافظة على الأمن أو السكينة أو الصحة العامة . . . الخ ، بحيث لو انتظرت حكم القضاء لترتب على ذلك أخطار جسيمة . فى هذه الحالة يجوز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر

---

(١) والملاحظ أنه ليس لهذه المادة مقابل فى القانون الفرنسي .

حتى ولو كان المشرع يمنعها صراحة من الالتجاء إليه ، إذ القاعدة أن الضرورات تبيح المحظورات .

ونظرية الضرورة ليست مقصورة على القانون الإدارى ، ولكنها نظرية عامة شاملة تمتد إلى جميع فروع القانون : فالقانون الدولى العام يبيح للدولة فى حالة الضرورة أن تقوم بأعمال يحرمها القانون فى الأحوال العادية ، والقانون الدستورى يسمح للسلطة التنفيذية فى تلك الحالة أن تبرم تصرفات فى طبيعتها غير دستورية ، وقانون العقوبات يعفى الأفراد من العقوبة فى حالة الضرورة (م — ٦١) ... الخ .

على أن المشرع قد يتوقع الضرورة وينص على حق الإدارة فى التدخل عند تحققها . والمتفق عليه أن المشرع فى هذه الحالات لا ينشىء للإدارة حقاً جديداً ، ولكنه يؤكد لها حقا ثابتاً من قبل . وكل ما يترتب على نص المشرع فى هذه الحالات هو التزام الإدارة بسلوك السبيل الذى رسمه لها المشرع فى حالة الضرورة المنصوص عليها ، كما لو اشترط أن تسبب قرارها أو تنذر الأفراد ، كما فى حالة التجاء الإدارة إلى استخدام السلاح على التفصيل الذى سبق أن أوردناه .. الخ وأمثلة ذلك كثيرة فى القانون المصرى والعربى .

اما فى غير الأحوال المنصوص عليها صراحة ، فالإجماع منعقد على أن للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر فى حالة الضرورة . وقد طبق هذا المبدأ مجلس الدولة الفرنسى(١) وطبقته المحاكم المصرية فى أحوال عديدة

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٢١ فى قضية (Société Maggi) مجموعة أحكام مجلس الدولة سنة ١٩٢٤ ص ٦١ والذى يجيز للعمدة (Maire) فى حالة الضرورة حفظا للصحة العامة أن يأمر بمصادرة وإتلاف مواد غذائية فاسدة معروضة للبيع ؛ وحكمه الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٢٣ فى قضية (René Benjamin) مجموعة سيرى سنة ١٩٢٤ القسم الثالث ص ١ ، والذي أجاز للادارة منع الاجتماعات العامة إذا =

بتبرير عمل الإدارة ، إذا قامت بإطفاء قمينة طوب مولعة بجوار المساكن ، وأنشئت مخالفة للقوانين(١) ، أو إطلاق النار أثناء المظاهرات(٢) أو فض المراسلات المتبادلة بين أشخاص اشتهر عنهم الاتجار فى المخدرات(٣) أو القبض على بعض الأشخاص لمنع الإخلال بالأمن العام ، إذا كان هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لمنع الضرر(٤) . كما أن مجلس الدولة المصرى قد سلم بحق الإدارة فى الالتجاء إلى التنفيذ المباشر فى حالة الضرورة إذا ماتحققت شروطها المتفق عليها فى مسألة مصادرة الصحف وإلغائها إداريا(٥).

= كان المنع هو الطريقة الوحيدة لتدارك ماقد يترتب على الاجتماع من خطر على الأمن العام . وحكم التنازع الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ فى قضية «Action française» والذى يبيح للإدارة مصادرة الجرائد إداريا إذا كان ذلك لازما للمحافظة على الأمن أو لإعادة نصابه . مجلة القانون العام الفرنسية سنة ١٩٣١ ص ٣٠٩ وما بعدها ، ومجموعة سيرى سنة ١٩٣٥ القسم الثالث ص٧٦ ، وحكم مجلس الدولة الصادر فى ٧ يوليو سنة ١٩٣٩ فى قضية «Et abliss. Morillon» المجموعة ص ٤٦٢ وفى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ فى قضية «Tartary» المجموعة ص ٣٢٦ .

(١) راجع حكم محكمة مصر الكلية فى ١٦ فبراير سنة ١٩٣٤ . محاماة السنة ١٥ ، ص ٥٠٥ .

(٢) محكمة استئناف مصر الأهلية فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٤ ، محاماة السنة ١٥ ، ص ٥٥٨ .

(٣) محكمة مصر المختلطة فى ٣ يونيو سنة ١٩٣٥ ، جازيت ، السنة ٢٥ ص ٧٦٨ حكم رقم ٢٣٨ .

(٤) نقض وإبرام فى ٢٤ مارس سنة ١٩٣٤ ، المجموعة الرسمية السنة ٣٥ ، حكم رقم ١٨٣ ص ٤٥٨ .

(٥) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٥١ (الدائرة الأولى) فى القضية المرفوعة من أحمد حسين ضد مجلس الوزراء ووزارة الداخلية لإلغاء القرار الإدارى الصادر من مجلس الوزارة بإلغاء رخصة جريدة مصر الفتاة لسان حال الحزب الاشتراكى . وراجع سلسلة مقالات الدكتور سيد صبرى المنشورة فى الأهرام فى أعداد ٧/٣١ ، ٨/١ ، ٨/٢ ، ٨/٣ سنة ١٩٥١ تعليقا على هذا الحكم وقد جاء فى حكم مجلس الدولة : « ومن حيث إن القضاء المصرى — الإدارى والعادى — قد جرى على أن الضرورة لاتقوم إلا بتوافر أركان أربعة : أولا — أن يكون هناك خطر جسيم مفاجيء يهدد النظام والأمن ، ثانيا — أن يكون عمل الضرورة الذى صدر من الإدارة ، هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر ، ثالثا — أن يكون هذا العمل لازما حتما فلا يزيد على ماتقضى به الضرورة ، رابعا — أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفته ، وهذه الأركان جميعاً ترجع إلى أصلين معروفين يقضيان بأن الضرورات تبيح المحظورات ، وأن الضرورة تقدر بقدرها .

على أن الضرورة إذا عرض لهـا المشرع فى بعض حالاتها ، فنظم أحكامها فى هذه الحالات ، فلا يجوز للادارة الخروج على هذه الأحكام .

ولما كان التنفيذ المباشر فى حالة الضرورة يمثل أكبر خطر يتهدد الأفراد فى حرياتهم وفى أموالهم ، كما أنه يتناول جميع الميادين ، حتى ولو كان المشرع قد نظم طريقة معينة يجب على الإدارة أن تتبعها فى حالة تدخلها ، فقد عمل الفقه والقضاء على حصر استعمال حق التنفيذ المباشر فى حالة الضرورة ، فى دائرة ضيقة ، بوضع شروط تمنع استعماله من غير ما أعد له . والقضاء يحرص على سرد هذه الشروط عادة ليتوصل من ذلك ، إلى تبرير عمل الإدارة أو استنكاره . وقد أورد مجلس الدولة المصرى هذه الشروط فى حكمه الصادر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٥١ والذى أشرنا إليه فيما سلف . ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلى :

١ — وجود خطر جسيم يهدد النظام العام «L'ordre public» بمدلولاته الثلاثة (الصحة ، الأمن ، والسكينة) ويتطلب من الإدارة سرعة التدخل لتلافيه . وهذه هى الضرورة التى تبيح تدخل الإدارة عن طريق التنفيذ المباشر .

٢ — أن يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية . لأن الأصل ألا تستعمل الإدارة فى أداء واجبها إلا الوسائل التى وضعها القانون بين يديها ، وليس لها أن تستبدل بها غيرها إلا إذا تأكدت أن الوسائل العادية غير مجدية فى المحافظة على النظام العام . كما أن هذا يتطلب بالبداهة أن يمانع الأفراد فى النزول على إرادة الإدارة بإبداء ممانعة من جانبهم فى تنفيذ ماتريد .

ولقد رأينا كيف أن المادتين الخامسة والسادسة من القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ بنظام هيئة الشرطة لم تخول الإدارة الالتجاء إلى القوة

= « ومن حيث إن أعمال الضرورة تخضع فى جميع الأحوال لرقابة القضاء ... فاذا لم تتوافر هذه الأركان ... يكون العمل الصادر من الإدارة .. موجبا المسئولية إذا كان عملا ماديا ، وباطلا إذا كان قراراً فرديا » . مجموعة أحكام المجلس السنة الخامسة ص ١٢٦١ .

أو استخدام السلاح إلا إذا كان ذلك الوسيلة الوحيدة لأداء واجبها فى حفظ الأمن والنظام .

٣ — أن يكون رائد الإدارة فى تدخلها تحقيق المصلحة العامة وحدها ، فإذا ما اتخذت من التنفيذ المباشر وسيلة لتحقيق مآرب خاصة كان عملها مشوبا بعيب الانحراف «Le détournement de pouvoir» وهذا شرط عام يهيمن على جميع تصرفات الإدارة ، حتى ولو لم ينص عليه المشرع صراحة .

٤ — يجب ألا تضحى مصلحة الأفراد فى سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقضى به الضرورة . ومقتضى هذا الشرط ألا تتعسف الإدارة فى إجراءاتها وأن تراعى التبصر والاحتراس . وعلى ذلك إذا كان أمام الإدارة عدة وسائل لتحقيق ذات الغاية ، فعليها أن تختار أقلها ضرراً للأفراد ، لأن القاعدة العامة أن الضرورة تقدر بقدرها . وعلى أية حال فإن هذا الشرط مرن يقدره القاضى بحسب الأحوال ، وأثره يتركز فى الحكم بتعويض فى حالة تعسف الإدارة أو عدم تبصرها(١) .

وهكذا نرى أن التنفيذ المباشر فى مصر هو طريق استثنائى . ويلاحظ بصدده غير ماذكرنا ، مايلى :

أولا : قد ينص المشرع صراحة أو ضمنا على استبعاد هذه الوسيلة ، وذلك إذا مارسم طريقا معينا على الإدارة أن تسلكه ، ففى هذه الحالة ،

---

(١) فى حالة حكم محكمة مصر الكلية الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٣٤ الخاص باطفاء قمينة الطوب ، أدعى صاحب القمينة أن رجال الإدارة تعسفوا فى إطفاء القمينة باستعمال المياه وطلمبات الحريق بدلا من استعمال التراب ولكن الحكم رد على ذلك بقوله : « وحيث إنه يبعد التسليم بالقول بأن رجال الإدارة مكلفون بنقل الأتربة من مسافات بعيدة أو قريبة لاطفاء القمينة ، وهذه الوسيلة لو اتخذها المدعى عليهم لاستغرق الاطفاء زمنا غير قصير مع أن السرعة تقضى بالاطفاء عاجلا لمنع الخطر على الصحة وعلى سلامة الجمهور ، فاستعمال خراطيم الحريق لم يكن تعسفا لأنه أسرع وسيلة للاطفاء ... وحيث أن المحكمة لاترى تعسفا أو تقصيراً أو تفريطا فى أموال المدعى باطفاء القمينة بالمياه ؛ لذلك يكون هذا الوجه على غير أساس » .

إذا لم تتوافر الضرورة بشروطها التى ذكرناها ، يمتنع على الإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر . وقد أتيح للقضاء المصرى أن يطبق هذا المبدأ فى بعض أقضية منها :

١ – حكم محكمة مصر الإبتدائية الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٣٥ ، فى القضية المشهورة باسم محالج الشناوى(١) . فالأمر العالى رقم ٢٣ لسنة ١٩٠٤ الخاص بالمحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ، يشترط الحصول على ترخيص لفتح محل منها . وينص هذا الأمر ولائحته التنفيذية الصادرة فى ٢٩ أغسطس سنة ١٩٠٤ على أن من يخالف أحكام الأمر العالى واللائحة المذكورين ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على أسبوع وبغرامة لا تتجاوز ١٠٠ قرش أو بإحدى هاتين العقوبتين « فضلا عما يأمر به القاضى من إقفال المحل أو إبطاله ، بحسب نوع الصناعة ، على نفقة مرتكب المخالفة » (مادة ٧ من الأمر العالى واللائحة سالفى الذكر) ومقتضى هذا صراحة أن الإدارة لا تملك إغلاق محل من تلك المحال يدار بغير ترخيص إلا بعد الحصول على حكم من القضاء . ولكن الذى حدث أن مدير الدقهلية ، أصدر أمراً بإيقاف تشغيل محالج الشناوى بحجة أن إدارة المحالج قد أدخلت عليه تعديلات جعلته فى حكم المحالج المدار بغير ترخيص . ولكن الحكم السابق لم يوافق الإدارة فيما ذهبت إليه ، وقرر بحق أنه ليس لها أن تلجأ إلى التنفيذ مباشرة فى هذه الحالة ، بل كان يتعين عليها ، إعمالا لحكم الأمر العالى سالف الذكر ، أن تثبت المخالفة فى محضر ضد إدارة المحالج ، وترفع عليها الدعوى العمومية بناء على هذا المحضر . والقاضى هو وحده المختص بإصدار الحكم بإغلاق المحل . هذا كله إذا لم تتحقق حالة الضرورة بشروطها كما ذكرنا .

٢ – ومن الأحكام الحديثة فى هذا الصدد حكم المجلس الصادر فى

---

(١) المجموعة الرسمية السنة ٣٦ ، ص ٦٠٣ رقم ٢٤٠ . وراجع وحيد رأفت المرجع السابق ص ١٧٣ .

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : « إن الإخلاء الفورى المنصوص عليه فى المادة العاشرة من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٤٨ مشروط بأن تهدد حالة البناء بالانهيار العاجل، كما أوجبت المادة المذكورة على جهة الإدارة أن تقوم فى هذه الحالة بإعلان ذوى الشأن بالحضور أمام المحكمة لتحكم بصفة مستعجلة بالهدم بعد سماع أقوال الخصوم وعمل المعاينات والتحقيقات المستعجلة التى ترى ضرورة لها . وواضح من هذا النص أن مراد الشارع أن يكون البناء قد وصل إلى حالة من الوهن والسوء لا يصلح معها للسكنى ويهدد سلامة السكان فيتحتم هدمه . ولم يترك الشارع هذا المصير إلى السلطة القائمة على أعمال التنظيم لتستقل بتقريره ، بل ترك زمامه لجهة القضاء ، فخولها وحدها إصدار الحكم بصفة مستعجلة بالهدم(١) »

وبذات المعنى حكمه الصادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٥٣، بأن الأسواق التى تدار بغير ترخيص فى ظل القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٠٤ يوكل أمر غلقها « . . . إلى أمر القاضى فى جميع الحالات بلا تفريق بين حالة عدم طلب الترخيص أصلا أو غير ذلك من الحالات » وبذلك لا يكون لجهة الإدارة حق غلق السوق إداريا(٢) .

كل هذا بطبيعة الحال مالم توجد حالة الضرورة بشروطها المعروفة(٣).
٣ — ويلحق بالمنح الصريح فى الحالات السابقة ، حالة المنع الضمنى ، وهى حالة ما إذا كان المشرع قد قرر جزاء جنائيا لعدم تنفيذا لقوانين واللوائح . فى هذه الحالة ، مالم تتوافر الضرورة ، يتعين على الإدارة أن تلجأ إلى القضاء لتوقيع هذه العقوبة الجنائية ، وليس لها أن تستعيض عنها بالتنفيذ

---

(١) السنة الثامنة ، ص ٧٩ .
(٢) السنة الثامنة ، ص ١٤٥ .
(٣) راجع أمثلة أخرى متعددة فى مؤلف الدكتور وحيد رأفت . المرجع السابق ص ١٦٥ وما بعدها .

المباشر ، لأن هذا يعد تعديا على الأفراد وعلى السلطة القضائية معاً ، تعديا يرتفع إلى درجة الغصب والاعتداء المادى« Voie de fait » ، وهذا مايطبقه القضاء الإدارى فى فرنسا(١) وفى مصر ، كما فى قضية محلج الشناوى التى ذكرناها فيما سلف ، وكما لو شغل أحد الأفراد الطريق بدون رخصة ، بأن وضع مظلة من القماش أمام محل تجارته تقى بضائعه من التلف ، فإن على الإدارة أن تلجأ إلى الطريقة القانونية التى رسمها قانون العقوبات ولا تلجأ إلى التنفيذ المباشر إلا إذا توافرت حالات الضرورة .

ومن الأمثلة الحديثة لذلك أيضاً نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٩٦ لسنة ١٩٥٣ (فى شأن صرف مياه المحال العمومية والتجارية والصناعية فى مجارى المياه) والتى تقضى بأنه « إذا تبين للإدارة الصحية أن هناك خطراً على الصحة العامة من المتخلفات التى يصرفها أى محل أو مصنع فى مجارى المياه أعلنت صاحبه بكتاب موصى عليه وقف صرفها . وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الترخيص فى المدة التى تحددها له ، فإذا لم يقم بتنفيذ ذلك فى الميعاد عوقب بغرامة لا تتجاوز مائة قرش وإعادة الحالة إلى ماكانت عليه قبل الصرف فى المدة التى تحددها المحكمة وإلا قامت الإدارة الصحية بذلك على نفقته . » إذ يتعين على الإدارة هنا أن تسلك السبيل الذى رسمه المشرع قبل الالتجاء إلى التنفيذ المباشر .

ولا يجوز للإدارة — من ناحية أخرى — أن تحتال بقصد الوصول إلى التنفيذ المباشر . ومن الأمثلة الحية على ذلك حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٤ يونية سنة ١٩٥٤ ، بتحريم استعمال وسائل الضغط غير المباشرة لإجبار الأفراد على تنفيذ التزام معين ، فقد جاء فى ذلك الحكم أنه « . . لم يرد بالقوانين واللوائح والقرارات الخاصة بالسيارات مايسمح للجهات المكلفة

---

(١) راجع تعليق المفوض روميو ، أمام محكمة التنازع فى قضية «Société immobiliaire de saint-just» مجموعة سيرى سنة ١٩٠٤ القسم الثالث ص ١٧ .

بمنح التراخيص الخاصة بها بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص لأصحابها متى قاموا باستيفاء ما تستلزمه هذه القوانين من شروط للحصول عليها ، وقاموا بدفع الرسوم المستحقة عنها كما لم يرد بها ما يسمح لهذه الجهات بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص تمكيناً لمصالح أو جهات حكومية أخرى من الحصول على رسوم أو مبالغ مستحقة لها قبل أصحاب هذه التراخيص وعلى ضوء ما تقدم يكون قلم المرور قد جانب الصواب بامتناعه عن تسليم المدعى رخصة سيارته بعد أن قام باستيفاء ما يلزم قانونا لتجديد هذه الرخصة(١) » .

ثانيا : من المقرر أيضا أنه لا يجوز للشخص الإدارى أن يلجأ إلى التنفيذ المباشر للحصول على تعويض يدعيه لنفسه بناء على خطأ أو تقصير وقع من الغير ، ولحق الشخص الإدارى ضرر من ورائه ، بل لا بد له من الالتجاء إلى القضاء ، شأنه فى ذلك شأن الأفراد ، للحصول على حكم بالمبلغ المدعى به . وهذه الحالة واضحة لأن التنفيذ المباشر لم يسمح به القانون فى هذه الحالة ، كما أن شرط الضرورة من العسير تصوره. وهذا ما قرره مجلس الدولة المصرى بالنسبة لحق الدولة فى تحصيل ما لها من ديون قبل الأفراد بحكمه الصادر فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩(٢).

ثالثا : وحينما تلجأ الإدارة إلى التنفيذ المباشر ، فإنها تفعل ذلك على مسئوليتها . ومن ثم يجب على الإدارة قبل أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر أن تتأكد من حقها فيه (إما لأن القانون يخولها ذلك ، وإما لتوافر حالة الضرورة) وحتى إذا ما توافرت هاتان الحالتان ، يجب عليها أن تتأكد من

---

(١) السنة الثامنة ص ١٥٣٩ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩ . مجموعة المجلس السنة الرابعة ص ٢٠. وذلك مع مراعاة حكم القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ المعدل بالقانون رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٥٦ وهو خاص بالموظفين .

وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٤ مارس سنة ١٩٢٢ فى قضية (Ville de Versaille) مجموعة سيرى سنة ١٩٣٢ ، القسم الثالث ، ص ١١٣ وتعليق بونار .

توافر جميع الشروط التى أوضحناها فيما سلف ، بحيث إذا أخطأت تعرضت للمسئولية . وهذه المسئولية تأخذ إحدى صورتين :

صورة الحكم بتعويض الأفراد إذا ما لجأت الإدارة إلى التنفيذ المباشر بدون وجه حق ، ونال الأفراد ضرر من جراء ذلك . وصورة الحكم من مجلس الدولة أو القضاء العادى بحسب الأحوال بإيقاف الإدارة عن السير فى التنفيذ المباشر إلى النهاية إذا كان سيترتب على إتمامه نتائج من العسير تداركها فيما بعد ، ذلك أن مجلس الدولة يملك الحكم بإيقاف تنفيذ القرار الإدارى انتظاراً للفصل فى موضوع طلب إلغائه ، وإذا كان تصرف الإدارة يصل إلى درجة أعمال الغصب والاعتداء المادى «voi de fait» كما فى الأمثلة التى ذكرناها ، فإن القضاء العادى ، يملك الحكم على الإدارة بعدم التعرض للأفراد ، ووقف السير فى التنفيذ المباشر (١).

رابعاً : ما أثر قيام حالة الضرورة على القرار الإدارى من حيث مشروعيته ومن حيث رقابة المحاكم له ؟

ذهب الفقهاء الألمان إلى إعتبار نظرية الضرورة نظرية قانونيه ، تجعل الأعمال والإجراءات الصادرة من السلطات العامة بناء عليها مشروعة ، ولو كان فيها اعتداء على حريات الأفراد أو مخالفة للقوانين واللوائح .

---

(١) راجع حكم محكمة مصر الوطنية (قاضى الأمور المستعجلة) الصادر فى ديسمبر سنة ١٩٣٨ فى القضية المشهورة باسم « قضية مزرعة الجبل الأصفر » . وراجع حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ٢٤ يونية سنة ١٩٥٨ (محاماة ، السنة ٣٩ ، أبريل سنة ١٩٥٩ ص ١٠٦٣) وقد جاء فيه : « استقر القضاء على أن الاستيلاء على العقار لغرض المنفعة العامة يجب أن يسبقه صدور مرسوم بنزع الملكية وتقرير ثمنه وإيداعه خزينة المحكمة ، فان لم يصدر هذا المرسوم ، فلا يكون للاستيلاء سند من القانون ، ولا يعدو أن يكون واقعة مادية تنطوى على الغصب ... ويستتبع هذا النظر أنه إذا استولت الحكومة جبراً على عقار مملوك للأفراد بغير اتباع إجراءات قانون نزع الملكية ، فان صاحب العقار يظل محتفظا بملكيته رغم هذا الاستيلاء ، وله الحق قانونا فى استرداد العقار ... »

وذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى أن نظرية الضرورة هى نظرية سياسية لا تجعل أعمال الإدارة مشروعة إذا ما خالفت القوانين ولا تعفى الموظفين من المسئولية ، ولكن تصبح تلك التصرفات مشروعة إذا صححتها الدولة بعمل لاحق . وهذا هو الرأى السائد فى انجلترا .

وقد ترددت المحاكم المصرية بين الاتجاهين . ولكنها فى الوقت الحاضر تسلم بالمذهب الألمانى ، الذى يعتبر نظرية الضرورة نظرية قانونية تجعل تصرفات السلطات العامة مشروعة من جميع نواحيها إلا ما تستوجبه القواعد العامة كضرورة مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة ، وهذا هو المذهب الذى يدافع عنه الفقه الإدارى المصرى .(١)

(١) راجع مقال الفونس الألفى المحامى عن «الأعمال الإدارية ونظرية الضرورة» بمجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة ، العدد الخامس ، ص ٨٢٧ — ٨٥٠ وراجع وحيد فكرى رأفت ، المرجع السابق ص ٢١٥ ، وفؤاد مهنا المرجع السابق ص ٨٢ وما بعدها .

الفصل الثاني

تنفيذ القرارات الإدارية عن طريق القضاء

. وهذا هو الطريق الأصيل لتنفيذ القرارات الإدارية التى لا يجوز الإلتجاء فى تنفيذها إلى الطريق المباشر على التفصيل السابق ، والتى يرفض الأفراد الخضوع لأحكامها اختياراً . فحينئذ إذا أرادت الإدارة إجبار الأفراد على تنفيذها ، فإنه يتعين عليها أن تلجأ إلى القضاء .

ويأخذ هذا الطريق فى العمل إحدى صورتين :

١ - الدعوى الجنائية "L'action pénale"

وذلك فى حالة ما إذا نص القانون على عقوبة جنائية كجزاء لمخالفة قرار إدارى ما . ففى هذه الحالة تكون إقامة الدعوى الجنائية هى وسيلة إجبار الأفراد على احترام القرارات الإدارية . وهذه الطريقة مسلم بها فى فرنسا وفى مصر . وعليها نصت المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات حيث تقول : «من خالف أحكام اللوائح العمومية أو المحلية الصادرة من جهات الإدارة العمومية أو البلدية أو المحلية يجازى بالعقوبات المقررة فى تلك اللوائح بشرط ألا تزيد على العقوبات المقررة للمخالفات . فإن كانت العقوبة فى اللوائح زائدة عن هذه الحدود وجب حتما إنزالها إليها .

« فإذا كانت اللائحة لا تنص على عقوبة ما ، يجازى من يخالف أحكامها بدفع غرامة لا تزيد على خمسة وعشرين قرشاً مصرياً .» وإذا كانت العقوبات هنا محددة بعقوبة المخالفات ، فإن للإدارة فى بعض الحالات أن تضمن قراراتها عقوبات أشد ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة الخامسة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ (١) حيث تقول : « مع عدم الإخلال بأى عقوبة أشد

---

(١) بشأن حالة الطوارئ ، وقد سبقت الإشارة إليه .

تنص عليها القوانين المعمول بها ، يعاقب كل من خالف الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه بالعقوبات المنصوص عليها فى تلك الأوامر على ألا تزيد هذه العقوبة على الأشغال الشاقة المؤقتة ولا على غرامة قدرها أربعة آلاف جنيه ، أو أربعون ألف ليرة . وإذا لم تكن تلك الأوامر قد بينت العقوبة على مخالفة أحكامها ، فيعاقب على مخالفتها بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر ، وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها أو خمسمائة ليرة سورية أو بإحدى هاتين العقوبتين . » فالأوامر المشار إليها فى المادة السابقة هى قرارات إدارية بمعنى الكلمة ، وتخضع لكافة الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية ، ومع ذلك فقد أجاز المشرع أن تضمنها السلطة القائمة على إجراء حالة الطوارىء العقوبات السابقة .

ومهما كانت العقوبة المقررة لمخالفة القرار الإدارى ، فإن على الإدارة أن تقنع برفع الدعوى الجنائية ، ولا تستطيع أن تستبدل بها التنفيذ المباشر إذا قدرت أن العقوبة تافهة وغير رادعة ، لأن سبيل ذلك هو تعديل التشريع بتشديد العقوبة ، وكل ذلك بطبيعة الحال مالم تتوافر حالة الضرورة بشروطها التى شرحناها فيما سلف .

وهكذا يمكن القول بأن طريق الدعوى الجنائية هو الطريق الأصيل لتنفيذ القرارات الإدارية .

٢ — الدعوى المدنية "L'action civile"

هل يجوز للإدارة أن تلجأ إلى القضاء المدنى لاستصدار حكم بإلزام الأفراد باحترام قرار إدارى ؟ ،

طرح هذا التساؤل على بساط البحث فى فرنسا ، وانقسمت بصدده المحاكم القضائية حتى وقت قريب ، لاسيما فيما يتعلق بقرارات الاستيلاء على أماكن السكنى . فقد لجأت الإدارة إلى القضاء المستعجل للحصول على حكم

بطرد السكان الذين رفضوا إخلاء المساكن المستولى عليها ، وصدرت أحكام متعارضة فى هذا الخصوص : فمنها ما تعرض للموضوع ، ومنها ما قضى بعدم الاختصاص . وأخيراً استقر القضاء الفرنسى على عدم جواز سلوك الإدارة للطريق المدنى بقصد الحصول على أحكام بإلزام الأفراد باحترام القرارات الإدارية . فاذا كان ثمة جزاء جنائى ، فالدعوى الجنائية هى الطريق القضائى الوحيد المتعين سلوكه . فإذا لم توجد العقوبة الجنائية فإن الطريق المدنى يغلق فى وجه الإدارة إلا إذا أباحه القانون صراحة أو استحال توقيع العقوبات الجنائية عملا .

ويؤيد الفقه هـــذا القضاء الأخير على أساس القاعدة المقررة فى فرنسا ، والتى تقضى بعدم اختصاص المحاكم القضائية بأعمال الإدارة بصفة عامة .

"L'incompétence générale du juge civil pour connaitre des actes administratifs."

وذلك وفقاً للاعتبارات التاريخية التى ألمعنا إليها فيما سبق(١).

هذا هو المقرر فى فرنسا . فما هو الحل فى مصر ؟ ! إن الوضع لدينا فى مصر مختلف عن المقرر فى فرنسا من ناحيتين :

الأولى — أن المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات قد وضعت ـ كما رأينا ـ عقوبة لمخالفة اللوائح حتى ولو أغفلت الإدارة تضمين اللائحة عقوبة جنائية. وبهذا تكون الدعوى الجنائية مقبولة دائما فى هذا الخصوص .

والثانية — أن المحاكم القضائية فى مصر كانت، وما تزال، المحاكم الإدارية ذات الاختصاص العـام . فمنذ إنشاء مجلس الدولة فى مصر سنة ١٩٤٦ ، سار المشرع على خطة تحديد إختصاصـــه القضائى على سبيل الحصر

---

(١) حكم محكمة باريس الابتدائية فى ٢٧ مايو سنة ١٩٤٨ ، دالوز سنة ١٩٤٨ ص٤١٣ مع تعليق المسيو «Fréjaville» . وراجع مطول أندريه دى لوبادير . الطبعة الثانية . ص١٧٦ والمراجع التى أشار إليها .

«par détermination de la loi» ، ومعنى ذلك أن كل مالا يختص به مجلس الدولة من أقضية الإدارة ، يندرج فى اختصاص المحاكم القضائية .

وبالتالى فإن الحجج التى استندت إليها المحاكم القضائية فى فرنسا لإستبعاد اختصاصها فيما يتعلق بالدعاوى المدنية التى ترفعها الإدارة بقصد إجبار الأفراد على احترام القرارات الإدارية . لا أساس لها لدينا ومن ثم فإننا نرى أن الإدارة فى الجمهورية العربية المتحدة ، تستطيع أن تلجأ إلى المحاكم المدنية للحصول على أحكام بإلزام الأفراد باحترام قرار إدارى معين ، لأنه لا مانع قانونى يحول دون ذلك ، بل على العكس ، هناك مزايا تؤيد هـذا الرأى منها :

١ — هذا الطريق أدعى إلى احترام الحقوق والحريات الفردية ، لأنه يسمح للإدارة بأن تلجأإلى القضاء كالأفراد تماما بشأن تنفيذ قراراتها الإدارية .

٢ — هذا الطريق أسلم مغبة للإدارة ، لأنه يجنب الإدارة كل مسئولية فى تنفيذ قراراتها . فالتنفيذ المباشر كما ذكرنا هو حق للإدارة تجريه على مسئوليتها ، وقد يكون سببا فى الحكم عليها بالتعويض إذا لجأت إليه فى غير حالته ، أو تجاوزت الشروط المقررة لاستعماله .

٣ — إن العقوبات الجنائية قد تكون تافهة بدرجة كبيرة مما يشجع الأفراد على عدم احترام القرارات الإدارية . وحينئذ يكون من المصلحة أن تمكن الإدارة من الالتجاء إلى القضاء المدنى للحصول على حكم بإلزام الأفراد باحترام القرارات الإدارية ، وإرغامهم على ذلك عن طريق تنفيذ الحكم القضائى .

٤ — وأخيراً ، فيجب أن نعلم أن المزايا الاستثنائية التى تتمتع بها الإدارة لا تحول بينها وبين الالتجاء إلى وسائل القانون الخاص كلما رأت أن تلك الوسائل أنجع فى تحقيق مقتضيات سير المرافق العامة . ومن ثم فإن

تخويل الإدارة حق التنفيذ المباشر فى بعض الحالات، إنما هو ميزة أو استثناء، لا يمنع الإدارة من حق الالتجاء إلى الطريق الأصيل ، وهو طريق القضاء المدنى . وإذا كان المشرع يجعل امتناع الأفراد عن تنفيذ القرارات الإدارية فى بعض الحالات جريمة جنائية ، فلا علاقة لذلك بالدعاوى المدنية: فالأولى تستهدف العقاب ، أما الثانية فترمى إلى تنفيذ موضوع القرار . ومن ثم فإننا نرى أن ادعاء بعض الفقهاء فى فرنسا وبعض المحاكم بأنه لا يمكن الجمع فى هذا الخصوص بين الدعوى المدنية والدعوى الجنائية لا يقوم على أساس ، اللهم إلا فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص بأقضية الإدارة فى فرنسا وهو أمر لا محل له فى مصر والجمهورية العربية المتحدة كما ذكرنا .

الباب السابع

نهاية القرارات الإدارية

١ — عرفنا فيما سبق كيف تنشأ القرارات الإدارية ، وعرضنا لأنواعها ، وحالاتها ، وآثارها ، وكيفية تنفيذها . وبقى أن نوضح الآن كيف ينتهى القرار الإدارى .

ونهاية القرارات الإدارية تعنى زوالها من عالم القانون ، ووضع حد لآثارها .

والقرار الإدارى ، كـكل الظواهر القانونية ، وهو أمر موقوت، لأن سنة الحياة هي التطور .

وإذا كان من حق الأفراد أن يعولوا على قدر محدود من ثبات القرارات الإدارية ، لكي يرتبوا أمور حياتهم على مقتضاها ، فإن هذا الثبات والاستقرار لا يمكن أن يرقى بحال من الأحوال إلى درجة الجمود ، لأن ذلك ينافى سنة الحياة ومقتضيات سير الإدارة ، كما ذكرنا .

غير أن الملاحظ فى هذا الخصوص ، أن القرارات الإدارية بصفة عامة ، أكثر مرونة وأقل استقرارا من الأعمال القانونية فى مجال القانون الخاص . ذلك أن أهم نوع للأعمال القانونية فى مجال القانون الخاص هو العقود ، والقاعدة التى تسيطر عليها أن العقد شريعة المتعاقدين . وأن الالتزامات التعاقدية الصحيحة لا يمكن أن تمس أو تعدل إلا باتفاق الطرفين . أما فى مجال القانون العام ، فان القرار الإدارى — القائم على تعبير الإدارة عن إرادتها المنفردة — يلعب الدور الأول فى الأهمية ، وتليه العقود الإدارية .

والمسلم به الآن فى فقه القانون العام الحديث ، أن القرارات الإدارية والعقود الإدارية تخضع لقواعد مغايرة تمام المغايرة لتلك التى يعرفها القانون

الخاص ، وأن هذه القواعد تستجيب بمرونة تامة لمقتضيات حسن سير المرافق العامة . ذلك أن المرفق العام ، الذى ترجع إليه غالبية قواعد القانون الإدارى الحديثة ، يخضع لثلاثة أسس عامة هى : دوام سيره بانتظام وإطراد ، وقابليته للتغيير والتبديل فى كل وقت ، ومساواة المنتفعين أمامه ، ومن هذه الأسس الثلاثة اشتقت معظم القواعد التى يقوم عليها القانون الإدارى الحديث كما صاغه مجلس الدولة الفرنسى والدول الآخذة عنه .

ولقد أدت هذه القواعد إلى منح الإدارة — باعتبارها الأمينة على المصلحة العامة — سلطات واسعة لا مقابل لها فى علاقات الأفراد بعضهم ببعض ، مما أدى إلى مرونة المراكز التى يعرفها القانون العام سواء أكانت مراكز عامة أو شخصية .

٣ — على أن مشكلة نهاية القرارات الإدارية يجب أن ينظر إليها من ناحيتين رئيسيتين : —

الناحية الأولى : وهى إنهاء آثار القرار الإدارى بالنسبة إلى المستقبل مع ترك آثاره فى الماضى سليمه . وبهذا يعامل القرار الإدارى كـكائن حى ، يعيش ويموت . ويمكن أن نطلق على ذلك اصطلاح «الإلغاء» (١) .

« revocation ou abrogation » .

والناحية الثانية : وتقوم على إعدام آثار القرار بالنسبة إلى الماضى والمستقبل ، بحيث يعتبر القرار وكأنه لم يولد إطلاقا ، ونستحسن أن يقتصر إصطلاح « سحب » « Retrait » للدلالة على الإلغاء بأثر رجعى(٢) .

---

(١) ونعنى به بطبيعة الحال الإلغاء الإدارى لا الإلغاء القضائى ، لأن الالغاء القضائى له خصائصه الذاتية ، التى تعدم القرار من يوم صدوره

(٢) ومع ذلك فان من الفقهاء فى فرنسا وفى غيرها من يستعملون الاصطلاح «Retrait» أو «Rapporter» ليشمل المعنيين معاً ، أى الالغاء بالنسبة إلى المستقبل والالغاء بأثر رجعى مما يؤدى إلى اللبس فى كثير من الأحيان . ولهذا نادى بعضهم بضرورة تخصيص اصطلاح «السحب» =

٣ — ويهيمن على هذا الموضوع مبدأ أساسى هو : « استقرار الآثار الفردية للقرارات الإدارية » .

"L'intangibilité des effets individuels des actes administratifs"

وسوف نفصل أحكام هذا المبدأ فيما بعد . ولكننا نكتفى بأن نعلن أن تطبيقات هذا المبدأ تختلف باختلاف الفروض على النحو التالى :

(ا) هل صدر القرار الإدارى سليما أم معيباً ؟ ! فالذى لاشك فيه أن القرار السليم يحظى بحماية أكبر من تلك التى يظفر بها القرار المعيب ، مهما كانت دواعى الاستقرار .

(ب) هل ترتب على القرار الإدارى حقوق للأفراد أم لا ؟

(ح) مانوع القرار الإدارى ؟ أهو قرار تنظيمى "acte règlementaire" أم هل هو قرار فردى «acte à potré individuelle» سواء أكان قرارا شخصياً أم شرطياً على التفصيل السابق .

وعلى ضوء ماسبق فإننا نعرض أولا لنهاية القرارات السليمة ، ثم لنهاية القرارات غير المشروعة .

= أو «الرجوع» للدلالة على الالغاء بأثر رجعى مع تخصيص اصطلاحى «abrogation» أو «Revocation» للدلالة على الالغاء بالنسبة إلى المستقبل . ومن هذا الرأى دى لوبادير . مطوله السابق الطبعة الثانية ص ١٧٧ . ومن المسلك الأول ، أليبير ، المرجع السابق ، وميشيل ستاسينو بولس المرجع السابق .

الفصل الأول

نهاية القرارات السليمة

وننظر إلى هذه النهاية من ناحيتين : من حيث الآثار بالنسبة إلى الماضى ثم بالنسبة إلى المستقبل .

المبحث الأول

هل يجوز سحب القرار الإدارى السليم ؟

القاعدة المسلم بها فى فرنسا وفى مصر أنه لا يمكن سحب القرار الإدارى السليم . وقد بنيت هذه القاعدة على أساس مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ، وقد فصلناه فيما سبق ، ذلك أن القرار الساحب — فيما لو أبيح سحب القرارات الإدارية السليمة — سيكون رجعيا من حيث إعدامه لآثار القرار المسحوب من تاريخ صدور هذا القرار الأخير . وليس هناك من سبب معقول لتحريم الرجعية فى حالة القرارات التى تنشىء أو تعدل مراكز قانونية ، وإباحتها بالنسبة إلى القرارات التى تلغى مراكز قانونية .

وقد عرضنا فيما سلف للأسباب التى بنيت عليها قاعدة عدم الرجعية .

وقد استثنى القضاء فى مصر وفى فرنسا بعض حالات محدودة أجاز فيها سحب قرار إدارى سليم على خلاف الأصل ويمكن حصرها فيما يلى : —

أولا — سحب القرارات الإدارية السليمة التى لا تولد حقا :

رأينا أن من الأسباب الرئيسية التى قامت عليها قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية ، احترام الحقوق المكتسبة أو المراكز الشخصية التى يكتسبها الأفراد فى ظل تشريعات سابقة . وقد استند القضاء فى مصر وفى

فرنسا(١) إلى هـذه الحجة ليجيز سحب بعض القرارات الفردية السليمة ؛ وذلك فى حالة ما إذا كانت تلك القرارات لم تولد حقا ، لأن الرجعية فى هذه الحالة تكون رجعية ظاهرية أكثر منها حقيقية . وقد ضربنا أمثلة لهذه الحالة فيما سبق . وقد أتيح لمحكمة القضاء الإدارى أن تفصل هذه الفكرة فى حكمها الصادر فى ١٠ أبريل سنة ١٩٥٥ حيث تقول : «إن القرارات الإدارية الفردية التى لا تنشىء مزايا أو مراكز أو أوضاعا قانونية بالنسبة للغير ، هذه القرارات يكون من حق جهة الإدارة سحبها فى أى وقت ، لأن القيود التى تفرض على جهة الإدارة فى سحب القرارات الفردية إنما تكون فى حالة ما إذا أنشأت هذه القرارات مزايا أو أوضاعا أو مراكز قانونية لمصلحة فرد من الأفراد لا يكون من المناسب حرمانهم منها . ولا شبهة فى أن القرار الصادر بتوقيع جزاء على الموظف ، لم تتعلق به مصلحة لأحد الأفراد ، كما

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٩٣٢ فى قضية «Goualard» المجموعة ص ٥٢٠ وقد جاء فيه :

"Considerant que la règle d'après laquelle les décisions individuelles règulieres ne peuvent être rapportées par l'autorité administrative ne s'applique qu'aux décisions ayant conféré des droits définitivement acquis."

ونجد معظم تطبيقات هذا القضاء فيما يتعلق بسحب القرارات التى تتضمن عقوبات وقعت على الموظفين ، على سبيل المثال حكمه الصـادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية «Baffoux» المجموعة ص ٤٣٥ وقد جاء فيه :

"Il appartient à l'autorité administrative de rapporter pour un motif d'opportunité une sanction infligée légalement à un fonctionnaire, sauf dans le cas où ce retrait aurait pour effet d'entraîner nécessairement l'exclusion d'un autre agent de l'emploi auquel celui-ci avait été nommé et de porter ainsi atteinte à ses droits acquis."

ومنها أيضا القرارات السلبية برفض التراخيص ، إذ يجوز سحب القرار بالرفض : على سبيل المثال حكم المجلس الصادر فى ٢٧ يونيو سنة ١٩٤٧ فى قضية «Socléte Duchet» المجموعة ص ٢٨٣ .

أنه لم يتولد عنه لجهة الإدارة مركز ذاتى يمتنع عليها بوجوده سحبه إذا رأت عدم مشروعيته ، ورأت من المصلحة عدم إقرار ماوقع على الموظف من ظلم إذ ليس بسائغ القول بأن جهة الإدارة ترتب لها مركز ذاتى فى الإبقاء على عقوبة توقعت بغير سبب قانونى . ومن ثم يجوز للإدارة سحب هذا القرار فى أى وقت دون التقيد بميعاد(١) » .

ونحن رغم تسليمنا بنبل الاعتبارات التى يصدر عنها هذا النظر ، فإننا لانحبذ التوسع فى سحب القرارات التى من هذا النوع ، فلقد رأينا أن فكرة عدم رجعية القرارات الإدارية لاتستند إلى مجرد فكرة احترام الحقوق المكتسبة والمراكز الشخصية ، بل تقوم على اعتبارات أخرى تتعلق بممارسة الاختصاصات الإدارية فى حدود القانون ، وأن ممارسة الاختصاص إنما تكون بالنسبة إلى المستقبل . ولو فتحنا هذا الباب على مصراعيه ، فإننا نخشى المحسوبية ، بأن يجىء فى أى وقت من الأوقات رئيس إدارى أو هيئة إدارية تكون لها وجهة نظر معينة ، فتسحب مثلا العقوبات الموقعة على موظف لمجرد تمكينه من الترقية رغم ماتكون تلك العقوبات قد قامت عليه من أسباب جدية تبررها(٢) . أو أن تسحب الإدارة القرار الصادر برفض الترخيص لفرد بفتح محل عام لمنحه أولوية معينه .. الخ ، ومن ثم فإننا نرى

---

(١) السنة التاسعة ، ص ٤٠٤ . وبذات المعنى حكمها الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ص ٢٣٣ .

(٢) وتبرز هنا فكرة الاعتداء على اختصاص السلف بوضوح : "فالسلطة الإدارية التى تريد أن تعدم أثر العقوبة منذ صدورها تحاول أن تستبدل تقديرها هى بتقدير الهيئة التى وقعت العقوبة » وهو مالا يجوز فى نظرنا ، لا سيما إذا كانت كل من السلطتين مختلفة عن الأخرى ، ومضت مدة طويلة بين صدور القرار المراد سحبه ، والتاريخ الذى يراد فيه إصدار القرار الساحب ، لأنه يكون من العسير الحكم جيداً على الظروف التى صدر فيها القرار الأول .

ونعتقد أن مثل هذا العمل ، ينطوى فى معظم الحالات على عيب الانحراف بمحاولة محاباة المستفيد من عملية السحب .

عدم إباحة الرجعيه فى هذه الحالات إلا فى أضيق الحدود . ويكفى لإصلاح الآثار التى تترتب على القرار المراد سحبه إصدار قرار جديد وفقا للأوضاع القانونيه السليمة ، وبأثر مبتدأ فى الحالات التى يجوز فيها ذلك(١) .

ثانيا — سحب القرارات الصادرة بفصل الموظفين :

والاستثناء الثانى الذى جرى عليه قضاء مجلس الدولة فى فرنسا وفى مصر، يتعلق بإباحة سحب القرارات الصادرة بفصل الموظفين "Les mesures de revocation des fonctionnaires"(٢) . ويعترف الفقهاء بأن هذا الاستثناء لا يمكن تبريره إلا على أساس العدالة والشفقة من مجلس الدولة الفرنسى بالنسبة

(١) ولهذا أفتت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى فى ١٩ يونية سنة ١٩٥٥ ، الفتوى رقم ١٧٣ ، (مجموعة الفتاوى ، السنة العاشرة ونصف التاسعة) بأنه لا يجوز سحب القرارات التأديبية الصادرة من الرؤساء بقولها : « .. إن مشروعية سحب القرارات التأديبية التى تصدر من وكلاء الوزارات ورؤساء المصالح — فى فهم القانون الإدارى — تقوم أساساً على تمكين جهة الإدارة من تصحيح خطأ وقعت فيه ، ويقتضى ذلك أن يكون القرار المراد سحبه قد صدر مخالفا للقانون . أما إذا قام الجزاء التأديبى على أسباب صحيحة مستوفيا شرائطه القانونية ، فانه يمتنع على جهة الإدارة أن تنال منه سواء بالسحب أو الإلغاء أو التعديل لانتفاء العلة التى شرعت من أجلها قواعد السحب والتظلم وذلك احتراماً للقرار ، واستقراراً للأوضاع ، وتحقيقا للمصلحة العامة التى تتطلب أن يكون الجزاء التأديبى زجراً لمن وقع عليه ، وعبرة لغيره من الموظفين .. »

ولكن قسم الرأى لم يلتزم المذهب باستمرار . فقد جاء فى فتواه الصادرة فى ٨ أغسطس سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ، ص ٩٣ رقم ٤١٦) قوله : « لما كان الأصل فى القرارات التأديبية أنها لا تنشىء مزايا أو مراكز أو أوضاعا بالنسبة إلى الأفراد ، فانه يجوز سحبها فى أى وقت دون التقيد بميعاد معين ، إلا إذا ترتب على هذه القرارات فى حالات استثنائية نادرة مزية أو مركزاً لأحد الأفراد فلا يجوز سحب القرار التأديبى إلا خلال ميعاد رفع دعوى الإلغاء . فاذا رفعت الدعوى جاز السحب طوال مدة التقاضى فى حدود طلبات الخصم فى دعوى الإلغاء » .

وهذا هو المسلك الذى يعتنقه القضاء الإدارى كما رأينا . والذى تؤيده المحكمة الإدارية العليا فى أحدث أحكامها . راجع على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ . القضية رقم ٩ لسنة قضائية دمشق (لم ينشر بعد) وفية تؤكد إمكان سحب القرار التأديبى الصادر من الرئيس الإدارى ، بعكس القرارات التأديبية الصادرة من مجالس التأديب .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٨ فى قضية «Franco» المجموعة ص ١٨٧ وفى ١٢ مارس سنة ١٩٠٩ فى قضية «Sauquet» المجموعة ص ٢٧٠ ،

إلى طائفة الموظفين . لأن شروط التعيين قد تتغير عقب فصل الموظف ، فإذا أريد إرجاعه من جديد ، فقد لا تنطبق عليه الشروط الجديدة . ولهذا آثر المجلس أن يعتبر العودة إلى الوظيفة مجرد استمرار للعمل السابق ، بإعدام قرار الفصل بأثر رجعي . وقد أتيح لمجلس الدولة المصرى أن يأخذ بذات القاعدة ، وأن يوضح حكمتها حيث يقول : « ...إن القرار الصادر بفصل المدعى ، سواء كان صحيحا أو غير صحيح فسحبه جائز على أى الحالتين .. لأنه إذا اعتبر مطابقاً للقانون فالسحب هنا جائز استثناء ، إذ لو أن الأصل أن السحب لا يتم إعمالا لسلطة تقديرية إلا أنهم أجازوا إعادة النظر فى قرارات فصل الموظفين وسحبها لاعتبارات تتعلق بالعدالة ، لأن المفروض أن تنقطع صلة الموظف بالوظيفة بمجرد فصله ، وأنه يجب لإعادته إلى الخدمة صدور قرار جديد بالتعيين . ولكن قد يحدث خلال فترة الفصل أن تتغير شروط الصلاحية للتعيين ، وقد يغدو أمر التعيين مستحيلا ، أو قد يؤثر الفصل تأثيراً سيئاً فى مدة خدمة الموظف أو فى أقدميته . ومن جهة أخرى قد تتغير الجهة التى تختص بالتعيين فتصبح غير تلك التى فصلت الموظف ، وقد لا يكون لديها الاستعداد لإصلاح الأذى الذى أصاب الموظف بفصله أو غير ذلك من اعتبارات العدالة التى توجب علاج هذه النتائج الضارة ، وعلى هذا أطرد قضاء مجلس الدولة الفرنسى . » (١) .

على أنه يلاحظ من ناحية أخرى أن مجلس الدولة الفرنسى قد قيد جواز سحب قرار الفصل السليم بألا تكون الإدارة قد عينت فى وظيفة المفصول

---

(١) حكم المجلس فى ٧ يناير سنة ١٩٥٣ . السنة السابعة . ص ٢٨١ . ولقد أقرت المحكمة الإدارية العليا ذات الاستثناء فى حكمها الصادر فى ٢٣ مايو سنة ١٩٥٩ (السنة الرابعة ص ١٣٠٩) حيث تقول : « . . إن قرار الفصل سواء اعتبر صحيحاً أو غير صحيح فسحبه جائز على أى الحالين . لأنه إذا اعتبر مخالفا للقانون فالسحب هنا جائز استثناء . إذ ولو أن الأصل أن السحب لا يتم إعمالا لسلطة تقديرية ، إلا أنه من الجائز إعادة النظر فى قرارات فصل الموظفين وسحبها لاعتبارات تتعلق بالعدالة . . . الخ الأسباب التى أوردها حكم محكمة القضاء الإدارى » .

موظفاً آخر تعييناً سليما ، وذلك لأن معنى السحب فى هذه الحالة فصل الموظف المعين حديثا ، وهو مالا يجوز (١) .

ثالثا — هل يجوز سحب اللوائح :

إن القواعد التنظيمية ، على خلاف القرارات الفردية ، لاتنشىء مراكز شخصية ، بل يتولد عنها مراكز عامة . وهذه المراكز العامة لاتخول الأفراد حقوقا إلا بتطبيقها تطبيقا فردياً . فهل يجوز سحب القرارات التنظيمية السليمة لمجرد أنها لاترتب حقوقا أو مراكز شخصية ؟!

المسلم به فقها أنه لا يجوز سحب اللوائح بأثر رجعى ، لأن التنظيم إنما يكون بالنسبة إلى المستقبل لا بالنسبة إلى الماضى(٢) .

وبالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الخصوص نجد أن القضاء غير واضح . فغالبية أحكامه منذ إنشائه تجرى على النحو التالى :

حكمه فى ١٩٤٨/١/٣١ يقول : « يجب التمييز بين القرارات الإدارية التنظيمية كاللوائح وبين القرارات الإدارية الفردية ، إذ بينما لايجوز للإدارة سحب القرارات التنظيمية العامة سواء بالإلغاء أو التعديل فى أى وقت حسبما تقتضيه المصلحة العامة ، فإنه لا يجوز لها سحب القرارات الفردية .. »(٣) .

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٤٨ فى قضية «Delle Mollet et Salvan» مجموعة سيرى سنة ١٩٤٨ ، القسم الثالث ص ٦٦ .

(٢) أوليفييه دى بيرو ، المرجع السابق ، ص ٢٥٤ حيث يقرر :

"Il est certain que les actes règlementaires qui constituent la part de beaucoup la plus nobreuse de cette catégorie des actes administratifs ne créant pas de droits, ne souraient faire l'objet d'un retrait rétroactif."

وراجع ميشيل ستاسينوبولس ، المرجع السابق ص ٢٩١ حيث يقول :

"Nous rappellerons ici le principe d'après lequel un acte règlementaire n'a jamais de force rétroactive; on ne règlemente pas pour le passé."

(٣) السنة الثانية ، ص ٢٥٥ .

وحكمه فى ٤ مايو سنة ١٩٤٩ وقد صيغ كما يلى : « إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على التفرقة بين القرارات الإدارية التنظيمية العامة وبين القرارات الإدارية الفردية وأنه يجوز للإدارة سحب القرارات التنظيمية العامة سواء بالإلغاء أو التعديل فى أى وقت حسبما تقتضيه المصلحة العامة ... »(١) .

وأخيراً حكمه فى ١١ أبريل سنة ١٩٥٠ ويقرر أنه « . . . إذا لم يكن القرار فردياً قصد به شخص المدعية بل هو قرار لائحى عام ، فإنه يسرى على الكافة . والعلاقات التى تربط الموظف بمجلس المديرية علاقة لائحية لا تعاقدية ، وللإدارة حق سحب القرار اللائحى العام فى أى وقت حسبما تقتضيه المصلحة العامة(٢) » .

فقضاء المجلس شبه مستقر على جواز سحب القرارات التنظيمية ، وهو فى إطلاقه السابق ، لم يبين أحكام هذا السحب ولا حدوده ، ولا ما إذا كان يشمل القرارات التنظيمية السليمة أو المعيبة . والملاحظ فى هذا الخصوص أن معظم القضايا التى أعلن فيها مجلس الدولة المصرى المبدأ السابق ، كانت تتعرض فى الحقيقة لأحكام سحب القرارات الفردية ، لا القرارات التنظيمية .

ونرى أن القضاء السابق محل نظر : ذلك أن القرار التنظيمى السليم لا يخرج الأمر بالنسبة إليه عن أحد فرضين : —

الأول : أن تكون اللائحة قد طبقت تطبيقاً فرديا ، وبالتالى استمد الأفراد فى ظلها حقوقاً شخصية أو مراكز شخصية سليمة لا يجوز المساس بها وحينئذ لا يمكن سحب اللائحة السليمة ، أى لا يجوز إلغاؤها بأثر رجعى ، لأن السحب معناه إعدام اللائحة من يوم صدورها ، وبالتالى يتعين إعدام القرارات الفردية التى صدرت تطبيقا لها ، وهو ما لا يجوز بلا خلاف .

والثانى : ألا تكون اللائحة قد طبقت ، ويكون أثرها مقصوراً على مجرد إنشاء مراكز قانونية عامة لما يستفد منها الأفراد . وحينئذ يكون من غير

---

(١) السنة الثالثة ، ص ٧١٥ .

(٢) السنة الرابعة ، ص ٥٦٤ .

المفهوم إلغاؤها بأثر رجعى ، إذ لا تظهر فائدة الرجعية ، ويكون السحب بمثابة الإلغاء بالنسبة إلى المستقبل . ولهذا فإننـــا ننضم إلى الرأى القائل باستحالة سحب اللوائح السليمة ، أى بمنع إلغائها بأثر رجعى ، ويكون حق الإدارة فى تعديل اللوائح السليمة وفى إلغائها ، واستبدالها بغيرها مقصوراً على المستقبل . وهذا هو ما يتفق وطبائع الأمور ، لأن التنظيم إنما يتصور بالنسبة إلى المستقبل لا إلى الماضى(١) «On ne règlemente pas pour le passé»

المبحث الثانى

هل يجوز إلغاء القرار الإدارى السليم ؟

ونقصد بالإلغاء هنا كما ذكرنا ، الإلغاء الذى ينصرف بآثاره إلى المستقبل «abrogation» ويجب أن نفرق هنا بين نوعى القرارات الإدارية :

أولا — بالنسبة إلى القرارات التنظيمية (أو اللوائح) :

استقرت القاعدة فى فرنسا(٢) وفى مصر على أنه يجوز للإدارة فى كل وقت أن تعدل اللوائح ، أو أن تلغيها أو تستبدل بها غيرها وفقاً لمقتضيات الصالح العام ، كما يظهر من أحكام مجلس الدولة المصرى العديدة والتى أشرنا إليها فيما سلف . ومرجع هذه القاعدة إلى الأحكام التى تخضع لها المراكز

---

(١) راجع فى هذا المعنى :

Dareste, "Les voies de recours" 1914 p. 32., C. E. 14 nov. 1913 "Lacouture" · Conc. Teissier, C. E. 5 janv. 1945. «famille Capitalisation» note Waline, C.E. 28 fev. 1947, «Ville de Lisieux" R. d. P. 1948 p. 104; C. E. 25 juin, 1948, «Ste L'Aurore» S. 48. 3. 69. conc. Letourneur.

(٢) قضاء مطرد ، حكمه النموذجى ، الصـــادر فى ١٧ مارس سنة ١٩١١ فى قضـــية «Blanchet,» المجموعة ص ٣٣٢ .

النظامية العامة . فاللوائح ، إنما تنشىء مراكز نظامية عامة . وهذه المراكز النظامية العامة تخضع لقاعدة التغيير والتبديل فى كل وقت، أو كما يقول مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٥٣ : « تجب التفرقة بين المراكز القانونية العامة والمراكز القانونية الذاتية ، فبينما يجوز تغيير الأولى فى كل وقت بحيث يسرى عليها القانون أو القرار التنظيمى الجديد ، فإنه لايجوز المساس بالثانية إلا بقانون ينص فيه على ذلك بنص خاص ، ذلك لأنه وإن كانت علاقة الموظف بالحكومة هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح ... يجوز تغييرها فى كل وقت بتنظيم جديد يسرى عليه دون أن يكون له الحق فى أن يعامل دائماً بالتنظيم القديم ، إلا أنه إذا كان الموظف قد اكتسب بتطبيق النظام القديم فى حقه مركزاً قانونيا ذاتيا ، فإنه لا يجوز المساس به بالتنظيم الجديد ، إذ هذا لايجوز إلا بقانون ينص صراحة على سريانه بأثر رجعى »(١) .

ومعنى ذلك أن المراكز النظامية العامة التى تنشئها القوانين واللوائح هى مراكز مؤقتة ، وقابلة للتغيير فى كل وقت وفقا لمقتضيات الصالح العام ، وبالتالى فليس لفرد من الأفراد — لم يكتسب مركزاً ذاتيا بالتطبيق لنظام معين — أن يتمسك بالنظام القديم، ولو كان قد استوفى شروط تطبيقه عليه كما ذكرنا فيما سبق .

ولكن هل معنى ذلك أن اللوائح غير ملزمة ؟ ! إن ما سبق لا يعنى إلا

---

(١) السنة السابعة ، ص ٥١٣ . وقضاء المجلس مطرد ، وقديم . راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٥٦ وقد جاء فيه : « ... فمركز الموظف ... هو مركز قانونى عام يجوز تغييره فى أى وقت ... ويتفرع على ذلك أن كل تنظيم جديد يستحدث يسرى على الموظف أو العامل الحكومى بأثر حال مباشر من تاريخ العمل به ، ولكنه لايسرى بأثر رجعى بما من شأنه إهدار المراكز القانونية الذاتية التى تكون قد تحققت لصالح الموظف نتيجة لتطبيق التنظيم القديم عليه قانونا كان أو لائحة إلا بنص خاص فى قانون ، وليس فى أداة أدنى منه كلائحة .. » السنة الأولى ص ٤٨١ .

مرونة المراكز النظامية العامة مرونة تامة ، ولكنه لا يعنى بحال من الأحوال عدم إلزام القواعد النظامية . فهذه القواعد ملزمة لكل السلطات العامة فى الدولة بل وللسلطة التى أصدرتها والتى تملك تعديلها فى كل وقت ، حتى صدور القرار اللائحى الجديد . وقد ترتب على ذلك نتيجة بالغة الخطورة ، وذات أهمية كبيرة من الناحية العملية ، سلم بها مجلس الدولة الفرنسى والمصرى ، وأقرتها المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ حيث تقول : « إن القواعد التنظيمية العامة ، التى تصدر ممن يملكها كالمدير العام المصلحة متسمة بطابع العمومية والتجريد ، تكون بمثابة اللائحة أو القاعدة القانونية الواجبة الاتباع فى حدود ما صدرت بشأنه ، فيلتزم بمراعاتها لا المرءوسون وحدهم ، بل الرئيس نفسه كذلك فى التطبيق على الحالات الفردية طالما لم يصدر منه تعديل أو إلغاء لها بنفس الأداة أى بقرار تنظيمى عام مماثل لا فى تطبيق فردى قصراً عليه »(١) .

فإذا كانت السلطة التى أصدرت اللائحة تملك تعديلها فى كل وقت ، فلا يتأتى لها ذلك إلا بإجراء عام . أما الخروج على اللائحة فى التطبيقات الفردية فهو غير مشروع إلا إذا كانت اللائحة نفسها ، (أو القاعدة التنظيمية بصفة عامة أيا كان شكلها) تجيز ذلك ، وبشرط احترام الشروط المقررة فى حالة الاستثناء .

ثانيا — بالنسبة إلى القرارات الفردية :

القاعدة المسلم بها فى فقه القانون العام ، أن القرارات الإدارية الفردية (شخصية كانت أم شرطية على التفصيل السابق) متى صدرت سليمة . وترتب عليها حق شخصى أو مركز خاص ، فإنه لا يمكن المساس بها إلا فى الأحوال المسموح بها قانوناً .

---

(١) السنة الأولى ، ص ٤٥ .

وبمعنى آخر ، لا تستطيع الإدارة أن تعـــدل فيها بنفس الحرية التى رأيناها فى حالة القرارات النظامية ، بل لا تملك أن تتصرف فى مواجهتها إلا وفقاً للاختصاص المقرر قانوناً فى هذا الصدد ، فاختصاصها فى هذا المجال هو اختصاص مقيد .

ولهذا فقد رأينا أنه إذا كانت الإدارة تملك أن تعدل اللوائح والقرارات التنظيمية وفقاً للصالح العام ، فإنه لا أثر لهذا التعديل على القرارات الفردية السليمة التى تصدر تطبيقا لتلك اللوائح ، فلكل من القرارين حياته الخاصة .

ويقرر الفقهاء فى هذا الخصوص ، أن احترام المراكز الخاصة التى تنشأ من القرارات الفردية ، هو من الأسس التى تقوم عليها الدولة القانونية كاحترام المشروعية سواء بسواء .

«Ce respect des situations juridiques particulièrs constitue l'une des clefs de voûte de l'Etat de droit, au même titre que le respect de la légalité.» (١)

غير أن الصعوبة كلها فى تحديد مدى هـــذه القاعدة المسلم بها . وهذا ما سوف نحاوله عن طريق دراسة الموضوعات الثلاثة الآتية :ـ

١ — فكرة القرار الفردى الذى يولد حقا .

٢ — مدى حصانة أو جمود القرارات الفردية .

٣ — كيفية إلغاء القرارات الإدارية .

المطلب الاول

القرار الفردى الذى يولد حقاً

يرتبط استقرار الأمر الإدارى السليم بفكرة أساسية ، وهى كونه قد ولد حقا أو مركزاً شخصيا ، لأن هذا الاستقرار هو الضمان الوحيد الذى

---

(١) مطول دويز ودى بير فى القانون الإدارى ، طبعة سنة ١٩٥٢ ، ص ٢١٢ .

يعول عليه ذو المصلحة . أما القرارات السليمة التي لا تولد حقا ، فقد رأينا أن القضاء الإداري — في فرنسا وفي مصر — لا يجيز إلغاؤها فحسب ، بل أجاز سحبها على التفصيل السابق . غير أن فكرة القرار الفردي الذي يولد حقا «L'acte générateur de droit» يجب أن تؤخذ هنا بالمعنى الواسع ، فليس من الضروري في هذا الصدد أن يكون الحق شخصيا بالمعنى الدقيق ، لأن استقرار الأوامر الإدارية المشروعة ينطبق على القرارات الشخصية أو الذاتية كما ينطبق على القرارات الشرطية ، وهذه القرارات الأخيرة كما نعلم ، لا يتولد عنها حق شخصي ، وإنما تسند مركزاً قانونيا عاما إلى فرد من الأفراد . ومن ثم فحينما تحدث مجلس الدولة المصري عن القرارات التي لا تتمتع بضمانة عدم السحب ، لم يستعمل عبارة الحق ، بل قال «...إن القرارات الإدارية الفردية التي لا تنشيء مزايا أو مراكز أو أوضاعا قانونية بالنسبة للغير ، هذه القرارات يكون من حق جهة الإدارة سحبها في أي وقت ، لأن القيود التي تفرض على جهة الإدارة في سحب القرارات الفردية إنما تكون في حالة ما إذا أنشأت هذه القرارات مزايا أو أوضاعا أو مراكز قانونية لمصلحة فرد من الأفراد لا يكون من المناسب حرمانهم منها .. »(١).

ولكن ليست كل ميزة يستمدها الأفراد من القرارات الإدارية تكفي لكي تضفي على القرار صفة الثبات وتكون عقبة تحول بين الإدارة وبين إلغائه ، بل يجب أن تكون تلك الميزة مباشرة ، لأن من المزايا ما يأتي بصفة غير مباشرة ، مما يطلق عليه بالفرنسية تسمية «Droits-reflets » أو « Avantagea »

---

(١) حكم المجلس الصادر في ١٠ أبريل سنة ١٩٥٥ ، والسنة ٩ ص ٤٠٤ وقد سبقت الإشارة إليه . وهذا هو ذات الوصف الذي تستعمله المحكمة الإدارية العليا . ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٧ (السنة الثالثة ، ص ٤٤٩) ، فهي تصف القرار الإداري الذي لا يجوز سحبه بأنه « ... الذي ينشيء مركزاً ذاتيا يتعلق بحق ذي الشأن فيه .. »

« indirectes » ، كوضع سكان شارع معين بالنسبة للقرار الصادر بتخطيط هذا الشارع «le plan d'alignement »(١) .

على أنه من ناحية أخرى ليس هناك معيار قاطع لتحديد القرارات الإدارية التى تولد حقا أو مركزاً أو ميزة تقيد حرية الإدارة فى إلغائها(٢). وكل ما يمكن القطع به فى هذا الخصوص — بالنظر إلى القضاء الإدارى — أن الأصل فى القرارات الإدارية الفردية السليمة أنها تولد حقا بالمعنى الواسع ، وبالتالى تستقر بمجرد صدورها . ولا يخرج من هذا القبيل إلا أنواع خاصة من القرارات الفردية ، تعتبر على سبيل الاستثناء غير مولدة لحق ، بل تخول منفعة أو ميزة لا تحول دون حق الإدارة فى إلغائها بحرية .

ويمكن أن نرد القرارات التى من هذا القبيل إلى الحالات الآتية : ـ

أولا - القرارات الولائية : "Les actes gracieux"

وهى تلك التى تخول الفرد مجرد رخصة أو تسامح «Une pure faveur» دون أن تحمله أى التزام أو عبء ، ومثالها التقليدى فى فرنسا منح أحد الأفراد من الموظفين أجازة مرضية فى غير الحالات التى يحتم فيها القانون منح هذه الأجازة وإلا اعتبرت حقا(٣).

---

(١) هوريو ، المرجع السابق ، ص ٣٦٤ ، وميشيل ستاسينوبولس ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ .

(٢) راجع للأستاذ « Vedel » محاضراته فى القانون الإدارى سنة ١٩٥١ — ١٩٥٢ ص ١٩١ حيث يقول :

"Il est extrêment difficile en pratique de donner un critérium général permettant de faire la distinction des décisions conférant des droits et des décisions ne conferant pas des droits."

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٢٨ يونية سنة ١٩١١ فى قضية « Syveton » المجموعة ص ٥٨٤ .

ثانياً — القرارات الوقتية : «Les actes provisoires»

وهذا النوع من القرارات لا ينشىء — كما تدل عليه تسميته — إلا وضعاً وقتيا ، ويتحقق ذلك بعدة طرق : —

١ — النص على ذلك صراحة فى القانون الذى يخول الإدارة إصدار مثل هذه القرارات .

٢ — وقد تضمن الإدارة القرار صراحة حقها فى إلغائه فى كل وقت .

٣ — والغالب أن يكون ذلك راجعا إلى القرار ذاته . وأوضح مثال لذلك التراخيص التى تصدرها الإدارة باستعمال الأفراد للمال العام «Les permissions de voiries» فهى بطبيعتها يجوز سحبها فى كل وقت(١). وهو ما قرره مجلس الدولة المصرى بالنسبة للتراخيص بصفة عامة . ومن ذلك على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٥٥ حيث تقول «... من المبادىء المسلم بها أن الترخيص الصادر من جهة الإدارة يختلف — من حيث جواز سحبه — عن القرار الإدارى ، ذلك أن القرار الإدارى قد يكون نهائيا وغير قابل للسحب أو الالغاء بمجرد صدوره فى بعض الأحيان ، كما قد يكون قابلا للسحب فى الميعاد ... أما الترخيص فهو تصرف إدارى يتم بالقرار الصادر بمنحه ، وهذا التصرف مؤقت بطبيعته ، قابل للسحب أو التعديل فى أى وقت متى اقتضت المصلحة العامة ذلك . ويقع هذا السحب أو التعديل غير قابل الإلغاء أمام هذه المحكمة متى تم وفقا لمقتضيات المصلحة العامة ، ولم يكن مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة ، وذلك سواء أكان الترخيص مقيداً بشروط أو محدداً بأجل أم لا ، ولا يجوز فى هذه الحالة الطعن فى قرار السحب قبل انقضاء

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٦ يونيو سنة ١٩١١ فى قضية «Compagnie parisienne de forcemotrice» المجموعة ص ٦٨١ .

الأجل أو مع مراعاة الشروط المقررة إلا لعيب إساءة استعمال السلطة . وترتيبا على ما تقدم إذا أصدرت الإدارة قرارها بوقف الترخيص الذى منح للمدعى بتصدير البضائع ، واستبان للمحكمة أن القرار صدر مطابقا للقانون ، مستهدفاً المصلحة العامة ، بعيداً عن إساءة استعمال السلطة ، تعين رفض طلب إلغائه أو التعويض عنه »(١) .

ومن أمثلتها أيضا القرارات الصادرة بندب موظف للقيام بعمل معين(٢). ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٣ ، والذى جاء فيه : « إن الندب هو تكليف مؤقت للموظف بالقيام بأعباء وظيفة ما . ومن ثم فهو أمر موقوت بطبيعته يجوز للسلطة الإدارية الرجوع فيه فى أى وقت . ولا يترتب بمقتضاه للموظف مركز قانونى نهائى لا يجوز المساس به .. » (٣)

ولكن يجب أن يلاحظ من ناحية أخرى أن الندب المقصود فى هذه الحالة هو الندب الحقيقى. أما إذا استطال الندب ، فإن مجلس الدولة المصرى يعامله على أساس آخر . ومن ذلك قوله فى حكمه الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٥٥ : « إن الندب الذى إذا استطال استحال إلى نقل هو الندب من وظيفة إلى وظيفة أخرى مماثلة لها أو مساوية لها فى الدرجة . أما الندب من وظيفة إلى وظيفة أخرى أعلا منها فى الدرجة المالية أو فى مدارج السلم التصاعدى للوظائف فإنه مهما استطال لا يعتبر نقلا ولا يترتب عليه أن يتعلق

---

(١) السنة التاسعة ، ص٢٨٢ . وبالنسبة لاستغلال محجر حكمها الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٥٥ السنة التاسعة ص ٢٨٣ وقد جاء فيه : « ... إن قواعد الفقه الادارى تجيز للحكومة إلغاء الترخيص لمبررات الصالح العام أو إذا ما انهار أساسه أو خولفت شروطه . كما تجيز لها تعديل تلك الشروط إذا ما استلزمت صوالح المرافق العامة هذا التعديل » .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٠ فى قضية «Boucabeille» المجموعة ص ٩٩٩ .

(٣) السنة الثامنة ص ١٢٢ .

المندوب دون غيره حق فى الدرجة المندوب إليها .. » (١)

ومن قبيل القرارات المؤقتة بطبيعتها القرارات الصادرة بقيد الموظف على درجة أعلا . فهو « .. من القرارات القابلة بطبيعتها للعدول عنها ، والرجوع فيها ، فهى لا تكسب صاحبها مركزا قانونياً دائماً ، ومن ثم كان للجهة الإدارية أن تلغى هذا القيد أو تصرف النظر عنه دون أن يتحدد حقها فى ذلك بميعاد . »(٢)

ولكن قرار القيد تتغير طبيعته « .. إذا كان قرار قيد المدعى .. قد نص بالذات على وجوب ترقيته إلى الدرجة المذكورة عند إتمامه المدة القانونية . »(٣) فحينئذ لا يمكن العدول عنه إذا تم صحيحاً .

ومن قضاء المحكمة الإدارية العليا فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٨ (السنة الرابعة ص ٤٦٦) والذى تقرر فيه أن الاحتفاظ للموظف على سبيل التذكار بدرجة فى الميزانية تعلو على درجته لا يكسبه مركزاً قانونياً فيها .

---

(١) السنة التاسعة ص ٣٨٧ . وبنفس المعنى حكمه فى ٢٣ مارس سنة ١٩٥٥ السنة التاسعة ص ٣٨٨ .

وراجع حكمه فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ السنة التاسعة ص ١٧٣ حيث يقول : « ... إذا أفصحت الظروف أن الندب قصد به فى الحقيقة النقل ، وكان إلى وظيفة أدنى ، فانه يعتبر بمثابة عقوبة تأديبية مخالفة للقانون » .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٨ يونية سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٧٠ . وبنفس المعنى حكمه فى ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٩ السنة الثالثة ص ٥٩٤ .

(٣) حكمه فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٢٦٤ . وبنفس المعنى حكمه فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ السنة السابعة ص ١٤٤ . وراجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٧ (السنتان ١٢و١٣ ص ٢٤) حيث تقرر إن إعانة غلاء المعيشة هى معونة وقتية بذات وصفها لمواجهة أعباء المعيشة بسبب تقلبات الأسعار ، وزيادة أثمان الحاجيات . وباعتبار مجلس الوزراء هو السلطة المهيمنة على شئون الموظفين له مطلق التقدير فى منحها ومنعها وتخفيض نسبها بحسب مايتراءى له على ضوء تطورات تكاليف الحياة المعيشية وما تقتضيه أوضاع ميزانية الدولة فى أى وقت دون أن يعد ذلك مساساً بحق ذاتى كتسبة الموظف، لأنها معونة وقتية ولا يكسب الحصول عليها أى مركز ذاتى لا يجوز المساس به » .

٤ — وأخيراً فقد يكون توقيت القرار مرجعه إلى الظروف التي أحاطت بإصداره. ومن تطبيقات ذلك الحية، حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٥ والذى جاء فيه: «. إن مركز العمال المصريين بالجيش البريطاني بمنطقة القنال عند إلحاقهم على عجل بوزارات الحكومة ومصالحها عقب تركهم أعمالهم بالجيش البريطاني على أثر إلغاء معاهدة سنة ١٩٣٦، إنما كان مركزاً مؤقتاً اقتضته وقتذاك الضرورة الملحة لعلاج هذه المشكلة على وجه السرعة، فلا يكسبهم هذا المركز المؤقت الحق في الدرجات التي وضعوا فيها أو الأجور التي منحت لهم، وإنما العبرة في هذا الشأن بالمركز النهائي الذى يطبق عليهم بعد نفاذ القواعد التنظيمية التي وضعت لإعادة توزيعهم بصفة نهائية حسب حاجة العمل في الوزارات والمصالح ومقتضيات المصلحة العامة وتقدير أجورهم على هذا الأساس، إذ مراكزهم عندئذ تعتبر المراكز القانونية النهائية التي تتحدد على مقتضاها درجاتهم وأجورهم(١)».

ومن أمثلة ذلك من قضاء مجلس الدولة اليوناني، القرارات التي صدرت من حكومة اليونان المؤقتة في جزيرة كريت أثناء الحرب العالمية الثانية، حينما كانت اليونان محتلة بقوات الأعداء(٢).

ثالثاً — القرارات غير التنفيذية «Les actes non-exécutoires».

ومن ذلك القرارات التمهيدية التي تصدر بقصد التمهيد لإصدار قرار معين، كالقرار الصادر بإيقاف موظف بقصد إحالته إلى المحاكمة التأديبية، والقرارات التي تحتاج إلى تصديق من السلطة الرياسية «Le supérieur hiérachique» أو من سلطة الوصاية «Le pouvoir de tutelle» فإنه يمكن

(١) السنة الأولى ص ٢٥٧.

(٢) حكم لمجلس الدولة اليوناني، صادر سنة ١٩٤٥، ميشيل ستاسينوبولس، المرجع السابق، ص ٢٦٣.

الرجوع عنها قبل التصديق(١) .

رابعا – القرارات السلبية « Les actes négatifs »

كالقرار الصادر برفض الترخيص لأحد الأفراد بمزاولة عمل معين أو مهنة معينة ، كرفض الترخيص بحمل السلاح ، أو بفتح محل عام ، أو بمزاولة مهنة . . إلخ فإن القرارات السلبية كقاعدة عامة لا ترتب حقوقا ، ومن ثم رأينا كيف أجاز مجلس الدولة الفرنسي سحبها ، أي إعدامها بأثر رجعي .

المطلب الثاني

مدى حصانة أو جمود القرارات الإدارية الفردية

لا يقصد بحصانة (أو جمود « intangibilité ») القرارات الفردية السليمة جمودها المطلق ، لأن ذلك يتنافى مع طبيعة الحياة ومقتضيات حسن الإدارة كما ذكرنا . وإنما يقصد بها تحصين القرارات الفردية السليمة في مواجهة الإدارة بالقدر الذي تقتضيه ضرورات الحياة العملية .

فالأفراد لهم الحق في أن يعولوا على قدر معقول من الاستقرار بالنسبة للمراكز الشخصية التي يكتسبونها وفقا للأوضاع القانونية السليمة ، فتلك ضرورة من ضرورات الحياة ، وبدونها يصعب ترتيب التعامل .

وعلى هذا الأساس فإن القرارات الفردية السليمة يجب كقاعدة عامة أن تظل سارية حتى تنتهي نهاية طبيعية .

والقرارات الإدارية الفردية تنتهي نهاية طبيعية في الحالات الآتية :

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٠ في قضية «Hospice de Cosne» المجموعة ص ٨٠٧ . وفي ٢٧ مايو سنة ١٩٣٢ في قضية «Gaualard» المجموعة ص ٥٢٠ ، وراجع مؤلفنا « مبادىء القانون الإداري المصري والعربي » الطبعة الرابعة ، سنة ١٩٦١ في القسم الأول منه الخاص بتنظيم الإدارة العامة .

أولا – تنفيذ القرار الإدارى ، فمعظم القرارات الإدارية الفردية تنتهى بمجرد تنفيذها ، لأن هذا التنفيذ يستنفد موضوعها . ومثال ذلك القرار الصادر بهدم منزل أو بإبعاد أجنبى . . إلخ فمثل هذا القرار يتحول بمجرد تنفيذه إلى عمل مادى ، وينقضى القرار .

على أن من القرارات الإدارية الفردية ما يستمر تنفيذه مدة طويلة ، وحينئذ يبقى قائما حتى ينتهى لسبب من الأسباب التى نعرض لها فيما بعد . ومثال ذلك القرار الصادر بالترخيص لأحد الأفراد بعمل معين كحمل السلاح أو فتح محل عام .

ومن ذلك — وفقا لحكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٣٠ يونية سنة ١٩٥٩(١) – القرارات الضمنية بالرفض ، فهى ترى أن امتناع الإدارة عن منح الترخيص لأحد المواطنين بالصعود إلى البواخر لمزاولة مهنته « . . هو قرار إدارى مستمر ، ويتجدد عند كل طلب بالترخيص ومن ثم يظل ميعاد طلب إلغائه مفتوحا(٢) . . »

ثانيا – نهاية المدة المحددة لنفاذ القرار : ومثال ذلك أن يقترن القرار الإدارى بأجل فاسخ فينتهى من تلقاء نفسه بمجرد حلول أجله ، كترخيص باستعمال المال العام لمدة محددة سلفا ، أو تصريح بالإقامة لأحد الأجانب لمدة معلومة ، أو بإجازة معينة لأحد الموظفين .

ثالثا — تحقق الشرط الفاسخ الذى علق عليه القرار : وذلك فى الحالات التى يجوز فيها أن يقترن القرار الإدارى بأجل فاسخ ، فحينئذ ينتهى القرار بمجرد تحقق الشرط الفاسخ .

رابعا — الهلاك المادى للشىء الذى يقوم عليه القرار الإدارى : ومثال

---

(١) السنتان ١٢و١٣ ص ٢١٩ .

(٢) وراجع بعكس ذلك حكمها الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٥٩ (السنتان ١٢و١٣ ص ١٩٠) وهو يتعلق برفض الادارة الافراج عن أحد المقبوض عليهم .

ذلك أن يصدر ترخيص لأحد الأفراد باستعمال جزء من المال العام استعمالا خاصا ، فإن هذا الترخيص ينتهى بزوال هذا الجزء من المال العام أو بفقده لصفة العمومية لسبب من الأسباب ، والقرار الصادر بنزع ملكية عقار أو بالاستيلاء عليه ينتهى بزوال هذا العقار لسبب من الأسباب . . . الخ .

خامسا — موت المستفيد فى حالة القرارات الإدارية التى يراعى فى صدورها شخص معين : « Les actes émis intuitu personnae »: والقاعدة العامة أن القررات الإدارية هى قرارات شخصية ، يرتبط مصيرها بمصير من صدرت لصالحهم . فإذا ما مات هذا المستفيد ، فالأصل أن ينقضى القرار الإدارى ولا يتعدى أثره إلى ورثته إلا فى أحوال استثنائية .

ومن الأمثلة للقرارات التى يرتبط مصيرها بمصير المستفيد منها ، قرارات تعيين الموظفين ، والترخيص بمزاولة مهنة معينة ، أو بحمل السلاح ، والقرارات التى تفرض أعباء معينة على فرد بذاته لأسباب قائمة به كتكليف فرد بالإقامة فى منطقة معينة أو حرمانه من ارتياد منطقة محددة أو بمنعه من مغادرة مصر . . . الخ . وانقضاء القرار الإدارى لموت المستفيد منه لا يعنى نهاية كافة آثاره ، فقد يترتب على موت المستفيد آثار غير مباشرة بالنسبة إلى الغير ، فانقضاء قرار التعيين مثلا بموت الموظف ، سيترتب عليه حق الورثة فى المعاش أو المكافأة . ولكن هذه الآثار لا تترتب فى الحقيقة على قرار التعيين ، ولكنها نتيجة علاقات جديدة ، مرجعها إلى القانون مباشرة .

سادسا — هل يسقط القرار الإدرى بالترك أو الإهمال ؟ «La désuétude» المسلم به أن إهمال الإدارة فى تطبيق لائحة معينة لا يمكن أن يؤدى بحال من الأحوال إلى سقوطها ، بل يكون للإدارة فى كل وقت أن تطبقها ، ولذى المصلحة أن يطالب الإدارة بتطبيقها إذا ما كانت له مصلحة فى ذلك ، ويعتبر امتناع الإدارة عن هذا التطبيق عملا غير مشروع ، يعرض قراراتها الصريحة

أو الضمنية بالرفض للالغاء أمام مجلس الدولة . وهذا الحكم ليس إلا تفريعاً على القاعدة العامة والتي من مقتضاها أن إهمال الإدارة فى تنفيذ القانون لا يزيل عنه صفته الإلزامية مهما طال هذا الإهمال ومن تطبيقات ذلك حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٩٤٧/١١/١١ والذى جاء فيه أن « . . . أصحاب المحال العمومية الذين تقع محلاتهم فى أحياء أصبحت لا يجوز فتح محلات عمومية فيها بمقتضى قرار صادر من المدير بموافقة وزير الداخلية طبقاً للمادة ٢٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ ، ملزمون بتنفيذ أحكام هذا القانون وما يقتضيه من الامتناع عن استغلالها وبيع الخمر فيها . فإذا كانت الجهة الإدارية قد تسامحت فى هذا التنفيذ فأرجأته سنة أخرى رحمة بهم فليس من شأن هذا التسامح أن يكسبهم حقا فى استغلال محالهم ببيع الخمر فيها مع ما فى ذلك من تعطيل لأحكام القانون(١) » .

أما بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية التى ترتب حقا للأفراد ، فإن القاعدة العامة أيضا هى عدم سقوط القرار الفردى السليم لعدم استعماله ، بل يظل هذا القرار سليما منتجا لآثاره حتى تنهيه الإدارة بإحدى الطرق التى سنعرض لها فيما بعد . وهذا هو المسلك الذى يسير عليه القضاء الإدارى فى فرنسا(٢) .

ولكن امتناع الفرد عن تنفيذ القرار الصادر لصالحه إختياراً ، قد يؤول على أنه موافقة ضمنية منه على حق الإدارة فى إلغاء هذا القرار كما سنرى .

---

(١) السنة الثانية ، ص ٦٢ . وبنفس المعنى حكمه فى ١٩٤٧/١١/٤ ، السنة الثانية ص ٢٦ .

وبنفس المعنى ، فيما يتعلق بعدم سقوط اللوائح المتضمنة عقابا مهما طال امتناع الإدارة عن تطبيقها دروس الأستاذ «Ellio Delogu» لطلبة الدكتوراه سنة ١٩٥١ — ١٩٥٢ بعنوان:

"Les causes de justification en droit penal Egyptien"

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٤٨ فى قضية «Jacquemet» المجموعة ص ٥٦٢ . وراجع مطول فالين ، الطبعة السابعة ص ٤٨٧ .

ولكن حتى فى هذه الحالة ، لا يكون الإهمال فى التنفيذ هو الذى أدى إلى سقوط القرار ، بل يكون الإهمال مجرد رخصة تخول الإدارة حق إلغاء القرار بموافقة ذى المصلحة فإذا صدر قرار بتعيين أحد الأفراد فى وظيفة عامة ، وأهمل فى تنفيذ القرار مدة طويلة ، فإن قرار التعيين لا يسقط لهذا السبب ، بل يظل قائما ومنتجا لآثاره ، وإنما يكون للإدارة إلغاؤه بموافقة ضمنية من ذى المصلحة «Un consentement tacite au retrait de l'acte»

ولكن يجب أن تحدد هذه القاعدة من ناحيتين : —

الأولى : أن بعض القرارات الإدارية تصدر مقرونة بأجل للنفاذ ، بحيث لا يمكن لذى المصلحة أن يشرع فى تنفيذها إلا فى خلال المدة المقررة ، كأن يصدر قرار بالترخيص لأحد الأفراد بالبناء خلال مدة عام أو بضعة شهور ، فحينئذ ينقضى القرار بمجرد إنقضاء المدة . وهذه حالة طبيعية ، ويتحتم على المستفيد أن يستصدر قراراً جديداً بمدة أخرى إذا أراد البناء .

والثانية : أن مرور المدة الطويلة ، وغير المعقولة ، قد يخول الإدارة حق الاعتراض على تنفيذ القرار الذى أهمل المستفيد تنفيذه خلال تلك المدة . فإذا صدر مثلا قرار يخول أحد الأفراد فتح محل عام فى منطقة معينة ، وأهمل المستفيد تنفيذه خلال عدة أعوام ، فإنه يكون من حق الإدارة الاعتراض على هذا التنفيذ المتأخر ، لا لأن القرار قد سقط بعدم الاستعمال ، ولكن خوفاً من أن تكون الشروط التى على أساسها صدر القرار الأول قد تغيرت فى خلال هذه المدة الطويلة . وحينئذ يتعين على المستفيد إذا أراد المضى فى تنفيذ قراره متأخراً أن يرجع إلى الجهة الإدارية التى أصدرت القرار الأول للتأكد من مطابقة القرار لقواعد المشروعية القائمة عند تنفيذه .

وأخيراً فإن القرارات الإدارية تلغى ضمنا إذا ما كانت تستند فى وجودها إلى قانون أو قرار معين ، وزال هـذا الأساس بطريق مشروع . فإلغاء

قانون معين يستتبع سقوط اللوائح التى صدرت تنفيذاً له(١) .

تلك هى خلاصة قاعدة استقرار الأوامر الإدارية الفردية التى يترتب عليها حقوق للأفراد فهى لا تعنى الجمود المطلق ، ولكن تعنى بقاء القرار منتجاً لآثاره المشروعة ، حتى ينقضي بإحدى الطرق الطبيعية التى شرحناها فيما سلف .

ولكن ألا يمكن أن ينتهى القرار الادارى بفعل الادارة ، وقبل أن يحل أجله الطبيعى ؟!

لو أجبنا على ذلك بالإيجاب ، لكان معناه إهدار مبدأ الاستقرار الذى أشرنا إليه فيما سبق ، ولكان مركز القرارات الفردية هو ذات مركز القرارات التنظيمية .

ولكنه لا يمكن من ناحية أخرى أن يمتنع على الإدارة كلية أن تضع حداً للقرارات الادارية الفردية ولو كانت سليمة ، لأن تلك القرارات قد تقف عقبة فى سبيل الصالح العام .

ومن ثم فقد وفق بين الاعتبارين السابقين عن طريق منح الإدارة سلطة مقيدة فى أن تتدخل ، إذ تحققت شروط خاصة ، لتضع حد للقرارات الادارية السليمة ، بالنسبة إلى المستقبل . وهو ما سوف نعرض له فى المطلب التالى :

المطلب الثالث

نهاية القرارات الفردية بعمل الادارة

رأينا أن الإدارة إذا أرادت أن تنهى قراراً فردياً سليما قبل نهايته

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩٥٠ فى قضية «Marcetteau» المجموعة، ص ٧١١ ، ومطوله فالين، المرجع السابق الطبعة السابعة ص ٤٨٧ .

الطبيعية ، فعليها أن تحترم قواعد الاختصاص المحددة فى هذا الخصوص . وهذه القواعد قد تكون تشريعية وقد تكون مجرد قواعد القانون العام .

والقواعد التشريعية فى هذا الخصوص قليلة ، وتأخذ فى العمل إحدى صورتين :

(ا) صورة تشريع عام ، يبين على وجه التحديد الأسباب التى من أجلها تستطيع الإدارة إلغاء القرارات الإدارية ، وطريقة ذلك . وهذه حالة نادرة ، ويمكن أن يمثل لها بالقانون النمساوى الصادر فى سنة ١٩٢٥ بتنظيم الإجراءات الإدارية « la procedure administrative » والذى يقضى فى المادة ٦٨ منه بأن القرارات الإدارية التى أنشأت حقوقا للأفراد لايمكن إلغاؤها إلا لمقتضيات الصالح العام والأسباب المنصوص عليها فى القانون ووفقاً للإجراءات المقررة فى هذا الصدد(١) . فمثل هذا التشريع ينظم الوضع القانونى بالنسبة إلى جميع القرارات الإدارية ، ويكون المرجع العام فى هذا الصدد فى كل مالم ينظم بتشريع خاص . ولا مقابل لمثل هذا التشريع فى فرنسا أو فى مصر(٢) .

(ب) والصورة الثانية — وهى الأكثر فى العمل — أن ينظم المشرع بالنسبة إلى نوع معين من القرارات كيفية إلغائه وأسباب ذلك الإلغاء والاختصاص به . ولهذه الحالة مقابل فى جميع التشريعات . ولنضرب لذلك

(١) ميشيل ستاسينوبولس ، المرجع السابق ، ص ٢٤١ . وبنفس المعنى المادة ٤٣ من اللائحة العامة فى القانون الألمانى المسماة (Le règlement badois du 12 juill. 1864) جيلنيك ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ .

(٢) من أحدث الأمثلة على هذه التشريعات القانون الصادر سنة ١٩٤٦ فى الولايات المتحدة الأمريكية باسم « Administrative procedure Act » وهو يوضح مختلف الخطوات التى يمر بها القرار الإدارى ومدى سلطة الإدارة فى كل خطوة . راجع فى التفاصيل مؤلف برنار شفارتز عن القانون الادارى الأمريكى ، الطبعة الفرنسية ، سنة ١٩٥٢ ص ١٠٠ وما بعدها ، حيث قارن النظامين الفرنسى والأمريكى .

مثالا من قانوننا : إذا صدر قرار فردى بتعيين أحد الأفراد فى وظيفة عامة ، وكان القرار سليما ، فإنه يجب أن يستقر ، حتى تنتهى آثاره نهاية طبيعية وفقاً للتفصيل السابق . فإذا أرادت الإدارة أن تنهى قرار التعيين بعمل من جانبها ، فإنها لا تستطيع أن تفعل ذلك وفقاً لما تريد ، ومتى تراءى لها ذلك « purement et simplement » ولكن عليها أن تصدر قراراً آخر بإنهاء قرار التعيين فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ١٠٧ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والتى تقول :

« تنتهى خدمة الموظف المعين على وظيفة دائمة لأحد الأسباب الآتية :

(١) بلوغ السن المقررة لترك الخدمة (٢) عدم اللياقة للخدمة صحيا (٣) الاستقالة (٤) العزل أو الإحالة إلى المعاش بقرار تأديبى (٥) الفصل بسبب إلغاء الوظيفة (٦) الفصل بقرار جمهورى (٧) فقد الجنسية العربية (٨) الحكم عليه فى جناية أو فى جريمة مخلة بالشرف (٩) الموت » .

ومعنى هذا النص أن الإدارة لا تستطيع أن تنهى قرار التعيين بعمل مضاد من جانبها إلا فى الحالات المنصوص عليها فى هذه المادة ، أو الأسباب التي قد ترد فى قوانين أخرى خاصة كتلك التى تمنع الجمع بين الوظيفة العامة وأعمال أخرى معينة . وبالتالى لا يكون للإدارة أن تفصل الموظف فى غير تلك الحالات وإلا كان قرارها معيبا . وحتى فى تلك الحالات يجب على الإدارة أن أن تتبع الإجراءات المنصوص عليها . ومن ثم فإننا لا نوافق إطلاقا على ما جاء بحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ والذى يقول : «.. وقد تتخذ الإحالة إلى المعاش أو العزل التأديبى شكل قرار يصدر من السلطة الرئاسية المختصة من غير محاكمة تأديبية وذلك بالتطبيق للفقرة الرابعة من المادة ١٠٧ . . . » فالفقرة الرابعة من المادة المذكورة كما رأينا لا تتحدث إلا عن «العزل أو الإحالة إلى المعاش بقرار تأديبى» ، والقرارات التأديبية

---

(١) السنة الأولى ، ص ٤٤ .

لها أحكامها المنصوص عليها فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، وليس من بينها حق الرئيس فى فصل الموظف تأديبياً ، إذ أنه لا يملك الفصل التأديبى إلا المحكمة التأديبية ، وفقاً للإجراءات المقررة .

ووجود القواعد التشريعية المنظمة لكيفية إلغاء القرارات الإدارية السليمة لا يعنى استبعاد القواعد العامة فى القانون الإدارى ، فتلك القواعد تطبق لتكملة النقص فى النصوص ، كما أن النصوص التشريعية فى هذا الصدد يجب أن تفسر فى ضوء المبادىء العامة فى القانون الإدارى .

ونعرض فيما يلى للأسباب العامة التى تبيح للإدارة إلغاء القرارات الإدارية الفردية بعمل من جانبها ، ثم لأحكام القرار الصادر من الإدارة بإلغاء القرار الفردى، وهو ما يسمى عادة «بالقرار المضاد» «L' acte contraire»

١ - § أسباب إلغاء القرارات الإدارية الفردية

يمكن رد الأسباب العامة التى تخول الإدارة إلغاء القرارات الإدارية الفردية السليمة إلى الحالات الآتية : —

أولا — رضاء ذى المصلحة : ويجب أن يلاحظ فى هذا الصدد أن رضاء الأفراد - كقاعدة عامة - غير ذى كبير أهمية فى علاقات القانون العام ، وبالتالى فإن القضاء كثيراً ما يلغى قرارات إدارية تصدر برضاء من وجهت إليهم ، لأنها مخالفة للقانون . ومن هذا القبيل ما جرى عليه مجلس الدولة المصرى من أن قبول الموظف أن يعامل على خلاف القانون باطل ، وأن مثل هذا الادعاء « .. لا يؤثر على حقه فى المطالبة بتصحيح وضعه طبقاً للقانون ، ذلك لأن العلاقة التى تربط الموظف بالحكومة ليست علاقة تعاقدية ينظمها العقد ، وإنما هى علاقة قانونية تنظمها القوانين واللوائح ... ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها نظراً لتعلقها بالصالح العام . »(١)

(١) حكمه فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ السنة الرابعة ص ١٤٠ وفى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٢، السنة السابعة ص ٢٠٣ . ومن أحكام محكمة القضاء الادارى الحديثة فى ذات المعنى حكمها الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٨ ، السنتان ١٢ و١٣ ص ١٠٨ .

وقوله فى حكم آخر « . . . . إذا كان التنازل قد أنصب على حق مقرر للموظف قانوناً وواجب الحكومة العمل على وصوله لصاحبه لا المساومة عليه ، فإنه باطل ، لأنه صادر بدون مقابل أو سبب مشروع ، ذلك لأنه لا يجوز أن يتفق على تعديل حق الموظف أو تخفيضه أو يتمسك بما يجرى عليه من تنازل لأن علاقة الموظف بالحكومة هى علاقة تنظيمية لائحية . »(١)

كما أن المحكمة الإدارية العليا تقرر فى حكمها الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ (السنة الثالثة ص ٩٦) أن اعتراف الإدارة لأحد الموظفين بوضع مخالف للقانون فإن «مثل هذا الاعتراف .. لا يمنع هذه المحكمة من إنزال حكم القانون فى المنازعة المطروحة أمامها على الوجه الصحيح لتعلق الأمر بأوضاع إدارية تحكمها القوانين واللوائح ولا تخضع لإرادة ذوى الشأن أو اتفاقاتهم أو إقراراتهم المخالفة لها ... ».

ولكن هناك بعض القرارات الإدارية يكون الدافع الأول على إصدارها مصلحة الفرد ، وحينئذ يكون من الجائز للادارة إلغاؤها بالاتفاق مع صاحب الشأن . ومن ذلك القرارات الصادرة ببعض الترخيصات للمواطنين ، فيجوز لسبب أو لآخر أن تتفق الإدارة معهم على إلغائها.

واستناداً إلى هذه الفكرة ، قال بعض الفقهاء بأن امتناع الفرد عن الاستفادة من القرار الصادر لصالحه ، يعد موافقة ضمنية منه على تخويل الإدارة حق إلغائه(٢). ومن تطبيقات ذلك صدور قرار إدارى بتعيين أحد الأفراد وامتناعه عن تسلم العمل ، أو رفضه التقدم لإقسام اليمين بعد أن تدعوه الإدارة إلى ذلك ، فإن موقفه يمكن تفسيره بأنه موافقة ضمنية على

(١) حكمه فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٤ ، السنة الثامنة ، ص ٧٥٥ .

(٢) Paul Regray, "Des faits de jouissance privative dont le domaine public est susceptible." p. 152.

إلغاء قرار التعيين(١).

ثانيا — عدم احترام المستفيد للالتزامات المفروضة عليه بمقتضى القرار : فإذ تضمن القرار الصادر لصالح أحد الأفراد شروطا أو التزامات معينة ، فإن شرعية هذا القرار تكون معلقة صراحة أو ضمنا على احترامه لتلك الشروط أو تنفيذه لتلك الالتزامات ، وبالتالى يحق للادارة أن تلغى القرار متى ثبتت لها المخالفة . ومثال ذلك القرارات الصادرة بتخويل الأفراد فتح المحال العامة ، أو بمنحهم التراخيص بالبناء ، أو قبولهم فى مدرسة بشرط عدم الزواج أو العمل فى الحكومة .. . الخ(٢) .

ثالثا — تغير الظروف المادية التى على أساسها صدر القرار : وقد يرد هذا الشرط صراحة فى القرار ، فيعتبر تغير الظروف المادية ، متى تحقق ، من قبيل الشروط الفاسخة التى تنهى القرار نهاية طبيعية .

ولكن تغير الظروف المادية التى على أساسها يصدر القرار ، يخول الإدارة حق إلغائه فى بعض الحالات حتى ولو لم ينص على ذلك صراحة فى صلب القرار .

ومن تلك الحالات أن يكون السبب فى إصدار القرار هو قيام حالة معينة

---

(١) بهذا المعنى حكم لمجلس الدولة اليونانى ، صادر سنة ١٩٣٣ ، نقلا عن ميشيل ستاسينو بولس المرجع السابق ، ص ٢٧٨ . وراجع جيز ، مطوله فى القانون الادارى ، المرجع السابق ، الجزء الثانى ، ص ٤٢٥ . وراجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٩ (السنة الخامسة ، ص ٩٤) حيث تقول : « لئن كان التعيين فى الوظائف العامة يتم فى الأحوال العادية بالأدوات المنصوص عليها فى القوانين واللوائح المختلفة . . . وأن قرار التعيين ، وإن كان هو المنشىء للمركز القانونى فى هذا الشأن وهو مركز عام . . . وأن رضاء الموظف وإن كان لا ينهض ركنا عند إنشاء المركز المذكور إلا أنه بطبيعة الحال يلزم لتنفيذ القرار ، فلا يجبر الموظف على قبول الوظيفة العامة » .

(٢) راجع مؤلف : Fr. Promsy, "Essai d'une théorie générale des autorisations administratives," 1923. p. 86.

«Le motif pour l'emission de l'acte» ، ومثال ذلك أن تسمح الإدارة لأحد الأفراد بفتح محل عام لأن المنطقة مأهولة بالسكان ، فإذا ما هجرت تلك المنطقة بعد مدة معينة ، فإنه يحق للادارة أن تلغى ذلك الترخيص . أو أن تسمح بعقد اجتماع عام فى مكان حكومى ، ثم ترجع فيه لحاجة الإدارة الملحة لذلك المكان فيما بعد(١) .

وفى حالات أخرى يكون استمرار الحالة المادية شرطا لسلامة القرار، ومن ذلك أن ينص القانون مثلا على أنه لا يجوز منح ترخيص بإقامة كشك أو بفتح محل عام إلا فى المناطق التى يزيد عدد سكانها عن رقم معين . فإذا منح أحد الأفراد ترخيصا لتحقق ذلك الشرط وقت منحه، فإنه يحق للإدارة أن تلغيه إذا نقص العدد عن القدر الذى يشترطه القانون . لأن بقاء القرار يغدو غير مشروع .

رابعا — تغير التشريع عقب إصدار القرار : القاعدة المسلم بها أن القرار يخضع للتشريع السارى وقت إصداره(٢) ، وبالتالى فإن صدور قانون جديد لا يؤثر فى القرارات السابقة ما لم يتضمن هذا القانون أثرا رجعيا . وعلى هذا الأساس فإن الموظف الذى يعين أو يرقى وفقا للأوضاع القانونية السائدة عند تعيينه أو ترقيته لا يمكن أن يضار بتغيير تلك الأوضاع بعد ذلك .

ولكن تغير التشريع قد يكون له أثر على بعض القرارات ذات الأثر

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٤٨ فى قضية « Jeunesse chrétienne. » مجلة القانون العام ، سنة ١٩٤٨ ص ٤٩٠ ، ويتعلق بالترخيص لاحدى جماعات الشباب الفرنسى بعقد اجتماع عام فى تاريخ ومكان معين ، ثم احتاجت الإدارة إليه لعقد مؤتمر دولى فى ذات المكان والتاريخ .

(٢) راجع شرحنا السابق لهذه القاعدة . وراجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٦ (السنة ١١ ص ٤) حيث تؤكد أنه « . . . يتعين للحكم على مشروعية القرار الادارى الرجوع إلى القوانين القائمة وقت صدوره ، وإلى الظروف التى لابسته، ومدى تحقيقه للصالح العام وذلك عند صدوره فقط ... »

المستمر. ونجد تطبيقاً بهذا المعنى في حكم مجلس الدولة المصرى الصادر في ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٩ : فقد كان وكيل جامعة فؤاد الأول (القاهرة) يعين بالانتخاب لمدة ثلاث سنوات. ثم صدر قانون جديد يجعل اختيار الوكيل عن طريق التعيين. وكان موضع التساؤل عن مدى أثر القانون الجديد على الوكلاء الذين تم تعيينهم عن طريق الانتخاب ولما تنته مدتهم عند صدور القانون الجديد. فقضى مجلس الدولة المصرى فى حكمه السابق، بسريان القانون الجديد فوراً من حيث تعيين وكلاء جدد فى أماكن الوكلاء القدماء الذين لم تنته مدتهم إذ يقول: « ... لا يكون فى تعيين الوكيل الجديد بناء على القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٤٨ وإعمال ذلك فى المدة الباقية من وكالة المدعى سحب لهذا القانون بأثر رجعى « effet rétroactif » على واقعة تمت قبل نفاذه حتى يجوز التحدى بالمادة ٢٧ من الدستور (دستور سنة ١٩٢٣) ما دام تعيين المدعى فى ذاته لم يمس، ولم ينصب أثر القانون الجديد إلا على استمرار وكالة المدعى، وتلك حالة كانت قائمة وقت نفاذه، بل كانت ستمتد بعده لولم يلحقها القانون بأثره الحال « effet immidiat » وهذا الأثر لا جدال فى أنه من خصائص القوانين المرتبة والمنظمة للمصالح العامة »(١) فالقرار الصادر بتعيين وكيل الجامعة فى ظل نظام معين. يجوز إنهاء آثاره عن طريق تعيين وكيل جديد بالطريقة الجديدة.

خامساً - إلغاء القرار لدواعى الصالح العام « Les raisons d'intérêt general » ودواعى الصالح العام التى يجوز من أجلها إلغاء القرارات الإدارية السليمة بالنسبة إلى المستقبل عديدة : فقد تكون المحافظة على الصحة العامة، أو السكينة العامة، أو الأمن العام، أو الاقتصاد القومى، أو سلامة المال العام ... الخ. لأن القاعدة أن استقرار الأوامر الإدارية إنما يقتضيه

(١) السنة الثالثة ص ٥٩٨ .

المحافظة على المصالح الخاصة وعند التعارض بين المصالح الخاصة والمصالح العامة ، يجب ترجيح المصلحة العامة ، على الأقل إذا لم يمكن التوفيق بين المصلحتين .

ولكننا يجب ننبه هنا إلى ملحوظة هامة ، وهى أن فكرة الصالح العام فكرة فضفاضة ، ويجب ألا يترك تقديرها بصفة عامة للإدارة ، وإلا لأهدرنا استقرار الأوامر الإدارية السليمة . ومن ثم فإن الإدارة لا تستطيع أن تلغى قراراً إدارياً سليما قبل نهايته الطبيعية ، بقصد الصالح العام المجرد ، بل يجب أن يكون الصالح العام فى هذه الحالة مخصصا . فالتصريح الصادر لأحد الأفراد ببيع نوع معين من الأدوية ، يجوز إلغاؤه ، ولكن يجب أن يكون المقصود من ذلك المحافظة على الصحة العامة إذا ثبت أن هذا الدواء خطر . والترقية التى تمنح لأحد الموظفين يجوز إلغاؤها ولكن بشرط أن يكون الدافع إلى ذلك هو تأمين النظام فى نطاق الوظيفة العامة لارتكاب الموظف ما من شأنه أن يخل بذلك النظام والإذن الصادر لجماعة من الجماعات بعقد اجتماع عام يجوز إلغاؤه إذا جدت دواعى تنذر بأن الاجتماع قد يكون من شأنه تهديد النظام العام . . . إلخ .

وهذه الملاحظة فى غاية الأهمية ، لأن الغرض المخصص يستتبع نظاما خاصاً لإصدار القرار المضاد الذى تنتهى به آثار القرار الأول ، ويحتوى على ضمانات لا وجود لها فيما لو جعلنا مطلق المصلحة العامة سبباً كافياً لإلغاء القرار الفردى السليم .

على أن المشرع يستطيع فى بعض الحالات أن يجعل للادارة سلطة إلغاء القرار الفردى السليم لمطلق الصالح العام ، دون أن يخصص للادارة غرضاً بعينه من أغراض المصلحة العامة . ومن أوضح الأمثلة على ذلك نص الفقرة السادسة من المادة ١٠٧ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الخاص بنظام

موظفى الدولة ، والتى تجيز فصـــل الموظف بقرار جمهورى دون تحديد لأسباب الفصل ، فلا يبقى بعد ذلك من قيـد على الادارة فى ممارسة هذا الاختصاص إلا قيد المصلحة العامة بالمعنى المطلق ، وبالتالى لا رقابة عليها فى ممارسة هذا الاختصاص إلا فى حدود قيد الانحراف(١) . والحقيقة أن قيد الصالح العام فى هذه الحالة الأخيرة ليس مقصوراً على هـذه الحالة ، ولكنه قيد مفروض فى جميع الحالات السابقة ، إذ يتعين على الإدارة وهى تستعمل حقها فى إلغاء القرار الإدارى ـ بل وفى مزاولة كافة اختصاصاتها ـ أن تستهدف الصالح العام دون غيره . ولكن قيدالصالح العام لا يؤدى دوره كاملا ، ولا يظهر أثره بوضوح ، إلا فى حالة مزاولة الادارة لاختصاصاتها التقديرية ومنها الحالة الأخيرة(٢) .

سادسا ـ جواز إلغاء القرار الإدارى لأى سبب آخر يحدده المشرع :
تستطيع الإدارة بطبيعة الحال أن تلغى أى قرار إدارى فى الحـالات التى يسمح المشرع فيهـا بذلك سواء أكان هذا الإلغاء بأثر رجعى مما سبق لنا دراسته ، أو بأثر مستقبل . وهذه الرخصة قد تكون صريحة بأن ينص فى التشريع مثلا على تخويل الإدارة إلغاء جميع التراخيص الممنوحة للأفراد بمزاولة مهنة معينة بقصد تنظيمها من جديد . وقد يكون التفويض ضمنيا ، لأن ممارسة الاختصاص الجـديد تقتضى بطبيعتها إلغاء بعض القرارات الفردية القائمة . فإعادة تخطيط حى من الأحياء تخطيطا كاملا يقتضى بطبيعته إعادة النظر فى جميع القرارات السابقة والمتضمنة تراخيص بالبناء أو بفتح محال عامة ... الخ .

---

(١) راجع على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١١ يناير سنة ١٩٥٥ السنة ٩ ص ٢٢٩ ، وحكم المحكمة الادارية العليـا فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ السنة الأولى ، ص ٤٤ .

(٢) راجع فى التفاصيل مرجعينا « نظرية التعسف فى استعمال السلطة » و « القضاء الادارى ورقابته لأعمال الادارة » وقد سبقت الاشارة إليهما .

وحق الإدارة فى إلغاء القرارات الإدارية السليمة ، والتى ترتب حقا أو مركزاً خاصا ، فى جميع الحالات السابقة ، لا أثر له فيما يتعلق بالتعويض. ذلك أن الإدارة قد يكون من حقها إلغاء قرار سابق ، أو إنهاء آثاره بقرار مضاد ، ومع ذلك يحكم القضاء عليها بالتعويض ، كما رأينا فيما يتعلق بفصل الموظفين بقرارات إدارية سليمة . (مع ملاحظة التحول الذى طرأ على هذا القضاء) .

§ ٢ — أحكام القرار المضاد

المسلم به أن إلغاء القرارات الإدارية السليمة والتى ترتب حقا ، ليس مجرد ممارسة لذات الاختصاص بإصدارها ، ولكنه ممارسة لاختصاص جديد ، يخضع لأحكام مستقلة عن الأحكام المتعلقة بإصدار القرار الملغى(١). ومن ثم فإننا نعرض لأحكام القرار الصادر بإلغاء القرارات الفردية السليمة :

١ — قد يكون إلغاء القرار الفردى إلغاء مجرداً ، بأن تقتصر الإدارة على مجرد إعدام القرار بالنسبة إلى المستقبل كليا أو جزئيا دون أن تحل محله قراراً آخر ، كالاقتصار على إلغاء الترقية أو الترخيص ... الخ ، وقد يكون الإلغاء بإحلال قرار آخر محل القرار الأول بحيث يكون من شأن القرار الثانى إلغاء القرار الأول كليا أو جزئيا ، وهذا هو الإلغاء الضمنى. فالقرار الصادر بفصل موظف أو بتعيين آخر فى وظيفته يقتضى إلغاء قرار التعيين، والقرار الصادر بنزع ملكية عقار يلغى القرار الصادر بالاستيلاء على ذات العقار ... الخ .

ولكن يجب فى جميع الحالات أن يكون ثمة قرار إدارى مكتمل العناصر سواء أكان صريحا أم ضمنيا . أما إذا اقتصرت الإدارة على أن خالفت القرار السليم بتصرفات مادية من جانبها ، فإن ذلك لا يؤثر على سلامة القرار

---

(١) مطول دى لوبادير ، المرجع السابق، الطبعة الثانية ، ص ١٧٩ — وحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٨ فى قضية «Soc. des laboratoires du Buc» وحكمه فى ٥ مارس سنة ١٩٤٨ فى قضية : «jeunesse indep. chrétienne féminine»

الأول مهما طالت تلك التصرفات ، وذلك تفريعا على القاعدة التى سبق أن ذكرناها والتى من مقتضاها أن القرارات الإدارية لا يمكن أن تسقط بالإهمال أو الترك « désuétude »(١) .

٢ — وسلطة إصدار القرار المضاد مقررة عادة للسلطة التى أصدرت القرار الأول ، أو للسلطة الرئاسية بالنسبة إليها ،(٢) إلا فى الحالات التى يكون القرار فيها من الاختصاص المطلق للمرءوس ، فحينئذ لا يكون للرئيس اختصاص فى هذا الصدد على التفصيل الذى أوردناه فى موضعه .

وهذا المبدأ مقرر كقاعدة عامة ، لأن المشرع قد يجعل اختصاص إصدار القرار المضاد لهيئة أخرى مستقلة عن الهيئة التى أصدرت القرار الأول . وأوضح مثال لذلك القرارات الصادرة بالتعيين أو بالترقية ، فإن سلطة إلغائها تكون لمجالس التأديب .

على أنه فى حالة اتحاد السلطة التى أصدرت القرار المراد إلغاؤه والقرار المضاد ، فالمسلم به أن تلك السلطة تمارس اختصاصين متميزين ، يخضع كل منهما لشروط مستقلة : فإذا كان الاختصاص باصدار القرار الأول تقديرياً فان الاختصاص باصدار القرار الثانى مقيد فى معظم الحالات إلا فيما ندر .

٣ — وإذا كان المشرع قد حدد إجراء معيناً لإصدار القرار المضاد فيجب اتباعه . فإذا لم يحدد المشرع إجراء معيناً . فلا مناص من تطبيق القاعدة

(١) تلك هى القاعدة . ومع ذلك فقد جاء فى حكم لمجلس الدولة الفرنسى صادر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية «Vien et Sallés» ومنشور فى مجلة القانون العام ، سنة ١٩٤٩ ، ص ٣٩٠ قوله :

"Un acte non exécuté et non prorogé doit être regardé comme ayant été rapporté,"

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية «Molinet» مجلة القانون العام ، سنة ١٩٤٩ ، ص ٣٩٠ وتعليق لمسيو «Drago» ، وفى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية «Neziere» ، المرجع السابق ، ص ٤٠٠ . وفى ٥ مارس سنة ١٩٤٨ فى قضية «Lacouloumère» مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٤٨٧ .

العامة وهى أنه لاقيد على حرية الإدارة فى التعبير عن إرادتها . ولكن العكس هو الغالب ، لأن أسباب الإلغاء أو إصدار القرار المضاد تحدد غالبا على سبيل الحصر ، فيتعين اتباع الإجراءات المقررة لكل سبب ، كالتأديب ، ونزع الملكية والاستيلاء وتخصيص المال للنفع العام أو رفع التخصيص . . الخ .

وإذا لم يكن هناك إجراء معين ، فليس معنى ذلك حرية الإدارة المطلقة ، بل إن تلك الحرية مقيدة بالقواعد العامة ، والتى من مقتضاها ألا يمس القرار الإدارى إلا بقرار آخر فى قوته . فالقرار الصادر من الوزير لا يمكن المساس به بقرار من وكيل الوزارة ، والقرار الصادر من رئيس الجمهورية يجب أن يكون القرار الصادر بإنهائه فى صورة قرار جمهورى أيضاً . . الخ .

ولكن هل يجب أن يكون القرار المضاد مسبباً «motivée» ؟ إن التسبيب كما رأينا من الشروط الشكلية فى القرارات الإدارية ، كما أنه من أنجع الضمانات للأفراد . وقد رأينا أن القاعدة العامة لا تلزم الادارة بتسبيب قراراتها إلا إذا ألزمها المشرع بذلك صراحة . والغالب فى حالة القرار المضاد أن تلتزم الإدارة بتسبيبه ، ولو طبقنا القاعدة السابقة لقلنا إن الإدارة لا تلتزم بتسبيب القرار المضاد إلا حيث يلزمها المشرع بذلك . ولكن مجلس الدولة الفرنسى قد خرج على هذه القاعدة ، فأوجب تسبيب جميع القرارات الصادرة بإلغاء القرارات الادارية السليمة ، ومن أحكامه فى هذا الخصوص حكمه الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٤٨ فى قضية : «Jeunesse indep. chrétienne fémine»(١) وقد جاء فيه :

"L'obligation de motiver les retraits d'actes règuliers est générale"

ولا يمكن تبرير هذا الاستثناء إلا على أساس حماية الأفراد ، ولأن اختصاص الإدارة فى إلغاء القرارات الإدارية السليمة هو اختصاص مقيد ،

---

(١) مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٤٩٠ . وراجع مطول دى لوبادير ، المرجع السابق ، الطبعة الثانية ، ص ١٨٠ .

أى لا يتم فى الغالب إلا لأسباب محددة سلفاً ، فمن المصلحة العامة أن توضح الإدارة تلك الأسباب فى قرارها حتى تسهل مهمة الرقابة القضائية .

٤ — وأخيراً ، فإن القرار المضاد ، سواء صدر بإلغاء القرار الأول صراحة أو ضمنا ، فإن أثره إنما ينصرف إلى المستقبل ، مع بقاء كافة الآثار التى ولدها القرار الملغى سليمة ، ومنتجة لجميع آثارها . فالقرار الصادر بفصل الموظف لا أثر له على كافة الأعمال التى قام بها الموظف قبل قرار الفصل ، وتظل هذه الأعمال سليمة وملزمة للموظف الذى يعين خلفا له وللإدارة كلها . والقرار الصادر بإلغاء الترخيص بفتح محل عام لا يمس العلاقات التى تكون قد تمت قبل صدور القرار الأخير . . . الخ . وبهذا يمتاز الإلغاء بالنسبة إلى المستقبل عن السحب بأثر رجعى كما سنرى فيما بعد .

الفصل الثاني

نهاية القرارات غير المشروعة

تختلف القاعدة هنا عن تلك التى رأيناها بالنسبة للقرارات الإدارية المشروعة . فإذا كانت دواعى المصلحة العامة تقتضى استقرار الأوامر الإدارية الفردية بمجرد صدورها سليمة متى ترتب عليها حق أو مركز خاص للأفراد، فإن القاعدة عكس ذلك بالنسبة إلى القرارات الفردية غير المشروعة «irrégulières» ، فهذه القرارات يجوز إلغاؤها لا بالنسبة إلى المستقبل فحسب، بل وبالنسبة إلى الماضى أيضا . وأساس هذه القاعدة مزدوج :

فمن الناحية الأولى : لا تستطيع القرارات الباطلة كقاعدة عامة أن تنشىء حقوقا للأفراد .

ومن ناحية ثانية : فإن الإلغاء أو السحب بالنسبة إلى القرار غير المشروع هو جزاء لعدم مشروعيته «une véritable sanction de l'illégalité de l'acte» يسمح للإدارة بأن تفعل بنفسها ما يفعله قاضى الإلغاء فيما لو طعن فى القرار المعيب أمامه . فلا معنى لمنع الإدارة من إلغاء قرار مصيره الطبيعى إلى الالغاء أمام القضاء . كما أن مقتضيات إعمال السلطة الرياسية أن يمكن الرئيس الإدارى من التعقيب على أعمال المرءوس ، وإلغاء قراراته المعيبة . وعلى هــذا الأساس بنيت أحكام التظلم الرياسى والولائى .

وإذا كنا نقول إن للإدارة حق إلغاء وسحب القرار المعيب ، فإن الدقة تقتضى أن نقول إن الإلغاء أو السحب هو فى حقيقته واجب على الإدارة لا مجرد اختصاص اختيارى ، لأن واجب الإدارة الأول أن تعمل على سيادة

حكم القانون ، وأن تكون تصرفاتها فى نطاقه . فإذا ماخالفت القانون بحسن نية أو بسوء نية فعليها فى كل وقت أن ترجع مختارة إلى حظيرة القانون بتصحيح الأوضاع غير المشروعة وإزالة مايترتب عليها من آثار .

ومن ثم فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر إلى تخويل الإدارة إلغاء وسحب القرارات غير المشروعة فى كل وقت ومهما مضى عليها من زمن للاعتبارات السابقة .

ولكنه عدل عن ذلك ، وقيد حق الإدارة فى إلغاء أو سحب القرارات غير المشروعة بأن يتم فى خلال مدة معينة . فإذا انقضت تلك المدة تعينت معاملة القرار المعيب معاملة القرار السليم .

ولما كانت الإدارة ملزمة بإزالة القرار غير المشروع ،وما ترتب عليه من آثار ، فإن مشكلة نهاية القرارات غير المشروعة تنحصر فى إعدامها بأثر رجعى ، لأن القرارات غير المشروعة ، لا يمكن كما ذكرنا أن تولد حقوقا ، وبالتالى فلا محل لأن نتركها تعيش فترة معينة ، وترتب آثاراً ، لأن مسلك مجلس الدولة الفرنسى والمصرى كما سنرى فيما بعد ، يجعل فكرة القرار المعيب فكرة مؤقتة ، إذا ثبتت تعين إعدام القرار بأثر رجعى ، وكأنه لم يوجد قط ، وإذا انقضت فترة معينة ، أصبح وكأنه قرار سليم ، وعومل من حيث نهايته معاملة القرارات السليمة على التفصيل الذى أوردناه فيما سبق .

ومن ثم فإن شرحنا التالى ، سوف يقتصر على أحكام نظرية سحب القرارات غير المشروعة ، فنعرض لمدى سلطة الإدارة فى سحب القرارات غير المشروعة ، ثم للاستثناءات المقررة من نظرية السحب ، وأخيراً لكيفية السحب ومايترتب عليه من نتائج .

وسوف تكون دراستنا فى الحقيقة منصبة على القرارات الفردية ، لأن دواعى الاستقرار لا تكون إلا بالنسبة إليها ، لأن القرارات الفردية هى وحدها التى من شأنها أن ترتب حقوقا ومراكز شخصية بالنسبة للأفراد .

أما اللوائح ، وهى تنشىء مراكز عامة ، فإن سلطة الإدارة بالنسبة إليها واسعة كما رأينا . وكل ما يمكن قوله فى هذه الحالة . إن الإدارة إذا كانت لا تستطيع إلغاء اللائحة السليمة إلا بالنسبة إلى المستقبل ، فإنها تستطيع أن تسحب اللائحة المعيبة فى خلال مدد التقاضى ، فتعدمها بأثر رجعى . أما إذا انقضت تلك المدد ، وطبقت اللوائح تطبيقات فردية ، فإنه يسرى عليها ما يسرى على اللوائح السليمة ، من حيث جواز إلغائها بالنسبة إلى المستقبل فى كل وقت .

المبحث الأول

مدى سلطة الإدارة فى سحب القرارات غير المشروعة

يمكن إجمال نظرية سحب القرارات الإدارية المعيبة فيما يلى : إذا كان الأصل أنه يحق للإدارة — بل يجب عليها — أن تصحح الأوضاع المخالفة للقانون ، فإن دواعى الاستقرار تقتضى أنه إذا صدر قرار فردى معيب من شأنه أن يولد حقا ـ بالمعنى الواسع ـ فإن هذا القرار يجب أن يستقر عقب فترة معينة من الزمن ، بحيث يسرى عليه ما يسرى على القرار الصحيح الذى يصدر فى ذات الموضوع . وهو ما ذكره مجلس الدولة المصرى فى أحكام كثيرة جداً ، قديمة وحديثة ، نورد منها على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٤ مايو سنة ١٩٤٩ والذى جاء فيه : « إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على التفرقة بين القرارات الإدارية التنظيمية العامة وبين القرارات الإدارية الفردية ، وأنه يجوز للإدارة سحب القرارات التنظيمية العامة سواء بالإلغاء أو التعديل فى أى وقت تشاء حسبما تقتضيه المصلحة العامة .

« أما القرارات الفردية فلا يجوز سحبها ولو كانت مشوبة إلا خلال الستين يوماً من تاريخ صدورها ، بحيث إذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة تعصمه من أى إلغاء أو تعديل ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق

مكتسب فيما تضمنه القرار . وكل إخلال بهذا الحق بقرار لاحق يعد أمراً مخالفاً للقانون يعيب القرار الأخير ويبطله (١) » .

وفيما يلى نعرض للأحكام التفصيلية لقواعد السحب .

١ — § أى القرارات يجوز سحبها وأسباب السحب

المسلم به أن سلطة الإدارة فى سحب القرارات الإدارية ، لا تتناول إلا القرارات الإدارية غير المشروعة « irrégulières » . وعلى ذلك فيجب أن يكون القرار المراد سحبه معيبا بأحد العيوب الأربعة المعروفة وهى عيوب الشكل ، والاختصاص ، ومخالفة القانون ، والانحراف بمعناها المتفق عليه(٢).

ولكن هل يجوز السحب استناداً إلى خطأ الإدارة ؟ !

"L'erreur de fait commise par l'administration"

إذا ما كان خطأ الإدارة فى الرأى ، وهى بصدد استعمال اختصاص تقديرى ، فإن المسلم به أن مثل هذا الخطأ لايمكن أن يبرر سحب القرار ، لأن الخطأ فى استعمال الاختصاص التقديرى ما لم يندرج تحت مدلول إساءة استعمال السلطة ، فلا أثر له على القرار(٣).

أما الخطأ فى حالة استعمال اختصاص مقيد ، فيجب أن يكون مؤديا إلى بطلان القرار بحيث يعتبر القرار مشوبا بعيب مخالفة القانون «Une erreur de fait ayant entrainé une erreur de droit» فالمسلم به فى الوقت الحاضر أن الخطأ من حيث تقدير الوقائع ، قد يؤدى إلى مخالفة القرار الإدارى

(١) السنة الثانية ، ص ٧١٥ .

(٢) تراجع التفاصيل فى مؤلفنا « القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة » المرجع السابق.

(٣) جاء بهذا المعنى فى حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٣ مايو سنة ١٩٥٩ السنة الرابعة ، ص ١٢٠٩ قولها « .. إن الأصل أن السحب لايتم إعمالا لسلطة تقديرية . »

للقانون(١). ويتحقق ذلك إذا ما كان تطبيق القاعدة القانونية يتطلب توافر شروط معينة ، أخطأت الإدارة فى تقديرها ، كما لو كان القانون يتطلب قضاء مدة معينة فى درجة ما للترقية إلى الدرجة التالية وأخطأت الإدارة فى تقدير تلك المدة ولو بدون خطأ من جانب الموظف . وكذلك الشأن لو اشترط القانون لجواز منح ترخيص بفتح مصنع أن يكون بعيدا عن الأماكن المأهولة بمسافة محددة .. الخ ففى هذه الحالة يكون الخطأ المادى فى حساب مدة خدمة الموظف فى الحالة الأولى ، وفى المسافة فى الحالة الثانية مؤدياً إلى الخطأ فى تطبيق القانون(٢) ويندرج فى حالة الخطأ المادى المؤدى إلى بطلان القرار أيضاً أن تكون الوقائع المادية التى توهمت الإدارة وجودها على خلاف الواقع ، هى سبب إصدار القرار . فإذا ماثبت عدم صحتها يكون القرار الإدارى غير قائم على سبب وبالتالى غير مشروع . ومن ذلك أن تصدر الإدارة قراراً بقبول استقالة موظف ، ثم يتبين أنه لم يقدم استقالته إطلاقا ، أو عدل عنها قبل أن تقبلها الإدارة . أو أن توقع الإدارة عقوبة على موظف لأنه ارتكب جريمة تأديبية ثبتت براءته منها ، كما لو كان سبب العقاب إهماله المؤدى إلى ضياع عهدة وجدت بعد ذلك سليمة . . الخ.

نخرج مما سبق بأن الخطأ فى تقدير الوقائع ، لا يبرر السحب إلا فى حالة

---

(١) مؤلفنا « القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة » المرجع السابق ، وراجع تعليقا للأستاذ فالين بعنوان :

«L'erreur de fait est—elle un motif légal de retrait des actes administratifs ayant crée des droits» ?

وذلك على حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٥١ فى قضية : «union commerciale de Bordeaux-Bassens» ، مجلة القانون العام سنة ١٩٥١ ص ٨٨٩ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى السابق ، وتعليق فالين عليه .

ممارسة اختصاص مقيد(١).

ومن تطبيقات ذلك السليمة من قضاء مجلس الدولة المصرى — فى هذا الصدد — حكمه الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٥٤ حيث يقول : « إن المدعى وقد منح إقامة لمدة سنة .. على أساس أنه مقيم إقامة مستمرة من سنة ١٩٣١ فقد منح هذا خطأ مؤسسا على بيانات خاطئة ، لايجوز أن يفيد منها ، إذ أنه يستمد إقامته من القانون . وطالما أنه وفقا لأحكام القانون لا يعتبر من الأجانب ذوى الإقامة الخاصة أو العادية ، فلا يجوز أن يفيد من خطأ وقع فيه القائمون على تنفيذ القانون . والإدارة فى تكليفها المدعى بمغادرة البلاد قد راعت تطبيق القانون تطبيقا سليما ، فلا جناح عليها فى ذلك ولا غبار على تصرفها »(٢) .

ولكن حكمه الصادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ محل نظر ، فقد جاء فيه : « .. إنه وإن كانت الإدارة تترخص فى الترقية بالاختيار بلا معقب عليها ، إلا أنه يشترط أن تكون الإدارة قد استمدت اختيارها من عناصر صحيحة مؤدية إلى النتيجة التى انتهت إليها . فإذا لم يقع الأمر على هذا الوجه فسد الاختيار وفسد القرار الذى اتخذ على أساسه . ومن ثم إذا صدر فى ٢١ يناير سنة ١٩٥٢ قرار بترقية المدعى بالاختيار إلى الدرجة الثالثة ، ثم اتضح من سجل جزاءاته المتعددة أن ترقيته إلى درجة من درجات الاختيار تتنافى مع حسن الاختيار ، فصدر بتاريخ ٢٧ من فبراير سنة ١٩٥٢ قرار بإلغاء هذه الترقية ، فإن القرار الأخير يكون قد صدر خلال المدة التى يجوز للإدارة فيها سحب قرارها الأول ، ومن ثم يكون قد صدر صحيحا لامطعن

(١) وليس ذلك متابعة منا لمذهب مجلس الدولة المصرى فى التمييز فى السحب بين القرارات التى تصدر عن اختصاص مقيد وتلك التى تصدر عن اختصاص تقديرى — كما سنرى فيما بعد — ولكن على أساس أن الخطأ فى تقدير الوقائع فى حالة ممارسة الاختصاص المقيد يؤدى إلى عدم مشروعية القرار وهو الأمر الذى يجيز سحب كما رأينا .

(٢) السنة الثامنة ، ص ٥٠١ .

عليه لاستناده إلى أسباب صحيحة مستمدة من أصول ثابتة فى الأوراق.. »(١) فالخطأ هنا كان ملازما للسلطة التقديرية ، ولا يد للموظف فيه ، ومن ثم فإن هذا الحكم يخرج قطعا على المبادىء المستقرة من أن السحب لا يجوز أن يتم استنادا إلى الخطأ فى ممارسة السلطة التقديرية . وكان من الممكن الدفاع عن المبدأ السابق لو تم الخطأ فى الظروف الآتية : تنص المادة ١٠٣ من قانون التوظف على أنه لا تجوز ترقية موظف وقعت عليه عقوبة تأديبية خــلال مدد حددتها(٢) . فلو أن الإدارة رقت بالاختيار أحد الموظفين فى خلال تلك المدد دون أن تتنبه إلى خطئها ، فحينئذ يكون لها سحب القرار ، لأنه يكون مخالفا للقانون لخروج الترقية على أحكامه . أما فى حالة خطأ الإدارة فى ترقية موظف بالاختيار ، لأن غيره كان أولى بالرعاية . أو حتى لأن اختياره يتنافى مع حسن استعمال السلطة التقديرية ، فذلك مالا يجوز الرجوع فيه ، لأن الخطأ هنا لا يؤدى إلى جعل القرار الإدارى غير مشروع ، ما دام ملازما لاستعمال سلطة تقديرية لا سلطة مقيدة .

٢ — § المدة التى يجوز فيها السحب

قلنا إن الأوضاع الطبيعية كانت تقتضى أن تمكن الإدارة من سحب القرارات غير المشروعة فى كل وقت ، لأن الاستقرار فى حالة القرارات الإدارية السليمة مرجعه إلى الحقوق والمراكز الشخصية التى تتولد عن تلك

---

(١) السنة التاسعة ، ص ١٢٠ .

(٢) ثلاثة أشهر فى حالة الخصم من المرتب من ثلاثة أيام إلى سبعة ، وستة أشهر فى حالة الخصم من المرتب من ثمانية أيام لغاية خمسة عشر يوما ، وسنة فى حالة الخصم من المرتب مدة تزيد على خمسة عشر يوما ، وسنتين فى حالة خفض المرتب » .

هذا ونجد فى قضاء المجلس القديم نسبيا تطبيقا سليما للخطأ فى حالة ممارسة السلطة التقديرية ، فهو فى حكمه الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٠ (السنة الرابعة ص ٧٣٧) يقرر أن « الخطأ فى تقدير الظروف والمناسبات التى توجب إصدار الأمر الادارى أو عدم إصداره أمر يتعلق بملاءمة الأمر الادارى ... ولا يعد مخالفة قانونية » .

القرارات . فهل يمكن أن يولد القرار الفردى غير المشروع حقا ، وبالتالى يتعين حمايته ؟!

إن هذا الموضوع من أكثر الموضوعات التى اختلفت فيها وجهات النظر. وظاهر قضاء مجلس الدولة الفرنسى يوحى بأن القرار غير المشروع يولد حقا. والصيغة التقليدية التى يستعملها فى هذا الخصوص تجرى على النحو التالى :

"S'il appartient aux ministres, lorsqu' une décision ayant crée des droits est entachée d'une illégalité de nature à entrainer l'annulation par voie contentieuse, de prononcer eux — même d'office cette annulation, ils ne peuvent le faire que tant que les délais du recours contentieux ne sont pas expirés . . ."

وهذا هو المستفاد من أحكام مجلس الدولة المصرى أيضاً . وتكاد الصيغة التى يستعملها تلتقى مع العبارة السابقة ، فإنها تجرى على النحو التالى : «أما.. القرارات الفردية ، فلا يجوز سحبها — ولو كانت مشوبة — إلا خلال ستين يوما من تاريخ صدورها ، بحيث إذا انقضى هذا المعياد . . . يصبح لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار» ،

ويؤيد بعض الفقهاء وجهة النظر هذه(١) .

وذهب آخرون إلى أن القرار غير المشروع لا يمكن أن يولد حقا(٢) .

---

(١) Vedel. "Essai sur la notion de cause en droit adimistratif français" thèse Toulouse, 1934. p. 194.

Odent : "Contentieux administratif." 1950 p. 221.

Agid . conclusions sur C. E, 17 novembre 1950, (E. D. F.) "Cahiers de documentation juridique de l'électricité et du gaz de France" fevrier 1951. p. 80."

(٢) De Laubadère, op. cit. p. 180

Delbez: "La revocation des actes administratifs, contribution à la théorie générale de l'annulation par la voie administrative." (R. d. P.) 1928. p. 162.

et. "De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité" (R. d. R,) 1932, p. 441.

Perrone Capano. op. cit. p. 139.

وذهب رأى — لعله أكثر الآراء تصويراً للحقيقة — إلى أن مذهب مجلس الدولة الفرنسى يسلم بأن القرار غير المشروع لا يولد حقا كقاعدة عامة ، ولكن مرور وقت معقول على بقاء القرار المعيب يولد ثقة مشروعة لدى الأفراد فى الوضع المترتب عليه ، ويحوله من مجرد حالة واقعية إلى حالة قانونية تولد حقوقا مشروعة ، فيكون ثمة نوع من التقادم المسقط لعيب المشروعية ، أو من التقادم المكسب لبقاء القرار غير المشروع (١) ،

فالحق لا يولد عن القرار غير المشروع مباشرة ، ولكن عن مرور المدة المعقولة التى يتعين بعدها أن تستقر الأوضاع ، حتى لا يفاجأ الأفراد بتغيير الأوضاع المألوفة فجأة ، لا سيما إذا كانوا قد رتبوا أمورهم على بقائها .

ولكن ما هى تلك المدة التى يتعين بعدها أن يستقر الأمر غير المشروع؟!

ذهب رأى إلى أنه لا يمكن وضع قاعدة صارمة فى هذا الخصوص ، وأنه يجب أن يستقر الأمر غير المشروع بعد مرور المدة المعقولة « le temps raisonable » ، وأن يترك تقدير ذلك للإدارة تحت رقابة القضاء ، ووفقا للظروف المختلفة ، وحسن نية المستفيد من القرار . وبهذا المسلك يأخذ مجلس الدولة اليونانى . ومن الأمثلة المستمدة من قضائه فى هذا الشأن أن الإدارة لا تستطيع أن تسحب القرار الصادر بترقية موظف بعد مرور سنة

---

(١) De Soto : "Contribution à la théorie des nullités des actes administratifs unilateraux" Paris, 1941. p. 206 : "La solution du Conseil d'Etat consiste en somme à admettre d'une part qu'aucun droit subjectif ne peut en principe naitre d'une décision irrégulière de l'administration, mais d'autre part que l'ecoulement d'un certain temps crée une confiance legitime dans l'esprit des particuliers et transforme une situation de fait en situation juridique en droit subjectif. Il y aurait donc une sorte de prescription extinctive de l'irregurlarité de l'acte ou même de prescription acquisitive d'un droit subjectif au maintion de l'acte."

أو بتعيين آخر بعد خمس سنوات ، أو ترخيصاً بفتح صيدلية بعد ثماني سنوات ، أو مرسوما بمنح الجنسية بعد مرور بضع سنوات . . . الخ .

ولكنه أجاز للإدارة في بعض الحالات سحب قرار بمنح بعض الأفراد قطعة أرض من أملاك الدولة بعد مرور ثلاثة أشهر من صدور القرار ، وسحب القرار الصادر بتعيين الموظف بعد مرور ستة أشهر . . . الخ(١) .

ويمتاز هذا المسلك بالمرونة والموضوعية التي تزن كل حالة وفقا لظروفها الخاصة . ولكن يعيبه أنه يؤدى إلى الزعزعة وعدم الاستقرار مما يتنافى مع الأسس التي تقوم عليها أحكام نظرية سحب القرارات الإدارية . ومن ثم فإننا نؤثر عليه مسلك مجلس الدولة الفرنسى ، والذى أخذ به مجلس الدولة المصرى . ويقوم هذا المسلك الثانى على قياس المدة التي يجوز فيها سحب القرارات الإدارية غير المشروعة ، على المدة التي يجوز فيها طلب إلغاء القرار غير المشروع قضائياً . فإذا ما كان القرار ممكن إلغاؤه عن طريق القضاء ، فإنه يجوز بالتالى سحبه . فإذا أغلق الطريق القضائى ، استحال سحب القرار ، وذلك حتى لا تبقى العلاقة التي تترتب على القرارات غير المشروعة مفتوحة من جانب الإدارة ومغلقة من جانب الأفراد ، أو كما يقول المجلس في بعض أحكامه : « . . . ومرد ذلك إلى وجوب التوفيق بين ما يجب أن يكون للإدارة من حق في إصلاح ما ينطوى عليه قرارها من مخالفة قانونية ، وبين وجوب استقرار الأوضاع القانونية المترتبة على القرار الإدارى مع مراعاة الاتساق بين الميعاد الذى يجوز فيه لصاحب الشأن طلب إلغاء القرار الإدارى بالطريق القضائى وبين الميعاد الذى يجوز فيه للإدارة سحب القرار المذكور . . . »(٢) ، « . . . وتقريراً للمساواة في الحكم (بين الإدارة والأفراد) ومراعاة للمعادلة بين مركز الحكومة ومركز الأفراد إزاء

(١) ميشيل ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩ — ٢٧٠ .

(٢) حكم المجلس في ٤ مايو سنة ١٩٤٩ ، السنة الثانية ص ٧١٥ .

القرار الإدارى . وليكون له حد يستقر عنده ويكتسب حصانة تعصمه من التغيير والتعديل[1] » .

وعلى ضوء الاعتبارات السابقة تحدد سحب القرارات الإدارية غير المشروعة على النحو التالى :

١ — مدة إلغاء القرارات الإدارية المعيبة قضائيا هى ستون يوما من تاريخ العلم به بالوسيلة القانونية المعروفة ، أى من تاريخ نشره أو إعلان صاحب الشأن به كما ذكرنا . وبالتالى تكون المدة الطبيعية لسحب القرارات الإدارية من جانب الإدارة هى المدة السابقة . فإذا تم العلم بالقرار عن هذا الطريق ، ومضت المدة ، استحال طلب إلغاء القرار الإدارى قضائيا ، واستحال بالتالى سحبه عن طريق الإدارة .

٢ — ما دامت مدة الطعن القضائى لا تسرى إلا من التاريخ السابق ، فكذلك الشأن بالنسبة إلى السحب بمعنى أن يظل باب السحب مفتوحا حتى يتم العلم ، وتنقضى مدة الطعن القضائى . وهذا ما فصلته محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٧ يونية سنة ١٩٥٣ حيث تقول « إن العلة فى جواز سحب القرارات الإدارية الفردية فى ميعاد الستين يوما .. أى فى الميعاد المقرر قانونا للطعن فى هذه القرارات ... هى وجوب التوفيق بين ما يجب أن يكون للإدارة من حق فى إصلاح ما ينطوى عليه قرارها من مخالفة قانونية ، وبين وجوب استقرار الأوضاع القانونية المترتبة على القرار الإدارى ، مع مراعاة الاتساق بين الميعاد الذى يجوز فيه لصاحب الشأن

(١) حكمه الصادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٩ ، السنة الرابعة س ٦٨ . وراجع حكمه الصادر فى ٨ يونية سنة ١٩٤٩ حيث يقول : « إنه وإن كان هذا الميعاد (ميعاد الستين يوما) قد نص عليه فى قانون إنشاء مجلس الدولة فى صدد ميعاد رفع الدعاوى بطلب إلغاء القرارات الإدارية ، إلا أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الحصانة التى يكتسبها بعد فواته تكون نافذة فى حق الإدارة كما فى حق الأفراد لوحدة العلة وهى وجوب استقرار الأوضاع القانونية الناتجة عن القرارات الإدارية ، وللمساواة بين طرفى القرار فى هذا الشأن » السنة الثالثة س ٩٦٦ .

طلب إلغاء القرار الإدارى بالطريق القضائى وبين الميعاد الذى يجوز فيه للإدارة سحب القرار المذكور ، والمساواة بين طرفى القرار فى هذا الشأن. وهذه العلة نفسها تقتضى أن يبدأ ميعاد السحب بالنسبة إلى القرارات الإدارية التى لا تنشر من يوم إعلان صاحب الشأن ، ولو تمحضت عن منفعة له أو لم تلحق ضرراً بأحد غيره . وفى هذه الحالة الأخيرة لا يوجد شخص تكون له مصلحة فى رفع الطعن . ولا يتصور أن طعنا سيرفع للقضاء بمخاصمة القرار ، ولذلك كان من الضرورى تحديد الوقت الذى بعد فواته يكسب القرار الإدارى حصانة ضد الإلغاء القضائى والسحب معا فى وقت واحد . والإعلان هو الوسيلة الوحيدة لإنهاء حالة عدم الاستقرار الناشئة عن احتمال السحب الإدارى ، ومثيلتها الناشئة عن احتمال الإلغاء القضائى معا وفى وقت واحد(١) » .

٣ — ولما كانت مدة الستين يوما يجوز أن توقف أو تنقطع ، فإن ذات الأحكام تطبق أيضا بالنسبة إلى مدة السحب الإدارى(٢) .

٤ — إذا رفعت الدعوى بطلب إلغاء القرار الإدارى غير المشروع ، فإن للإدارة أن تسحب القرار فى أى وقت قبل صدور الحكم فى الدعوى(٣).

---

(١) السنة السابعة ، ص ٨٣ : ١ .

(٢) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة » المرجع السابق . وتفريعاً على المبدأ السابق ، أفتى قسم الرأى مجتمعا فى ١٩/١١/١٩٥١ بأنه « ... إذا وقفت الإدرة قراراً تمهيداً للنظر فى سحبه وكان هذا الوقف خلال المدد الجائز فيها السحب ، كان هذا الوقف قاطعا للميعاد ، ويمكن للادارة بعد ذلك أن تسحبه خلال أربعة أشهر من تاريخ الوقف ، ثم خلال ستين يوماً من تاريخ إنقضاء هذه المدة . وإلا أصبح للقرار حصانة تعصمه من كل إلغاء . » وقد استبدل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وكذلك الشأن بالنسبة للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بالأربعة الأشهر فى القانون القديم ستين يوما ، فتعدل الفتوى على هذا الأساس الجديد .

(٣) حكم المجلس فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ ، السنة السادسة ، ص ١٥٣ حيث يقرر : « الحكمة فى تجويز سحب القرارات الإدارية هى أن القرار الإدارى المخالف للقانون يبقى فترة من الزمن معرضا للالغاء بالطريق القضائى ، فمن المنطق أن يكون لجهة الإدارة التى أصدرته أن =

ولكن حق الإدارة فى هذه الحالة يتقيد بطلبات الخصم فى الدعوى فلا تستطيع الإدارة أن تمس القرار إلا بالقدر الذى يملكه مجلس الدولة عن طريق الإلغاء .

٥ — لا يتعين أن تتم إجراءات السحب بصدور القرار الساحب خلال المدة التى يتعين فيها الطعن القضائى ، بل يكفى أن تبدأ الإدارة فى إجراءات السحب فى خلال تلك المدة ، ولو تمت إجراءاته بعد ذلك . أو كما تقول محكمة القضاء الإدارى : « ... إنه لا يتحتم أن يصدر القرار الإدارى بالسحب فى الميعاد المذكور (الستين يوماً) بل يكفى لتحقيق مناط هذا الحكم أن تكون إجراءات السحب قد بدأت خلاله ، فيدخل القرار بذلك فى طور من الزعزعة وعدم الاستقرار(١) . »

٦ — رأينا أن هناك تلازما بين مدة السحب ومدة الطعن القضائى . فهل هذا التلازم مطلق ؟! وبمعنى آخر ، لقد رأينا أنه لا يمكن سحب القرار الإدارى إلا إذا كان من الممكن إلغاؤه قضائيا وفى الحدود التى يملكها القضاء . فهل يصدق العكس ، بقولنا إنه فى كل حالة لا يكون فيها القرار قابلا للالغاء القضائى لسبب من الأسباب يمتنع على الإدارة سحبه ؟!

لقد أجاب مجلس الدولة المصرى على هذا السؤال بالإيجاب فى حكمه الصادر فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ فى قضية تتلخص ظروفها فى أن الإدارة سحبت فى سنة ١٩٥١ قراراً كانت قد أصدرته فى سنة ١٩٤٤ (؟!) إستناداً إلى أنها كانت تملك ذلك قبل إنشاء مجلس الدولة . فلما طعن فى القرار الساحب ، قرر مجلس الدولة ، فى حكمه السابق : «.. أن الحكومة إذا قامت

= تتجنب حكم القضاء بالإلغاء فتسبقه وتصلح بنفسها شوائب القرار وعيوبه . فيجب لإمكان السحب أن يكون القرار مهدداً بالإلغاء القضائى ، وهو يكون كذلك مادام ميعاد الطعن فيه مفتوحا حتى يستغلق ولو انقطع بالتظلم أو إذا ماقدم الطعن فالى أن يصدر الحكم فيه . » .

(١) حكمه فى ١٦ فبراير سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٣٨٦ وفى ٣١ مايو سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٩٨٦ .

فى سنة ١٩٥١ بسحب القرار الصادر فى سنة ١٩٤٤ (أى بعد مضى نيف وست سنوات على صدور القرار المسحوب ، وبعد نيف وأربع سنوات من التاريخ المعين لنفاذ قانون مجلس الدولة) قد استندت — فيما يبدو — إلى حق جهة الإدارة فى سحب قراراتها حتى ما كان منها صدر قبل العمل بقانون مجلس الدولة ، وكان سحبه بعد التاريخ المعين لنفاذ القانون المذكور . وهذا النظر غير سديد ، لأن جهة الإدارة عندما تقوم بسحب قرار إدارى — فى الأحوال التى تجيز السحب — إنما تحل محل السلطة القضائية فى إلغاء القرار ، مصححه بنفسها خطأها لتتجنب بذلك أن يقوم القضاء بهذا التصحيح. فإذا ما امتنع على القضاء إلغاء القرار الإدارى ، فإنه يمتنع على جهة الإدارة سحبه . ولما كان من المسلم عدم قبول طلبات الإلغاء بالنسبة إلى القرارات الإدارية السابقة على ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦ (تاريخ العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة) فإنه لا يجوز لجهة الإدارة أن تقوم بسحب قرار إدارى صادر قبل العمل بالقانون المذكور ، إذ أن حقها فى السحب لا يبقى إلا ما بقى إلغاء هذه القرارات ممكنا عن طريق القضاء . وما دام طلب إلغاء هذه القرارات غير مقبول فإنه يمتنع على جهة الإدارة — وهى تسحب القرار — ما يمتنع على القضاء، ولا يجوز لها المساس بما صدر من قرارات إدارية لم تكن مستهدفة للإلغاء بالطريق الإدارى ، استقراراً للأوضاع أو المراكز القانونية ، واحتراما لتصرفات الإدارة وثقة الناس بها . ومن ثم فإنه لم يكن لوزير الداخلية أن يسحب فى سنة ١٩٥١ قراره الإدارى الصادر فى سنة ١٩٤٤ ، لأن الطعن بالإلغاء فى هذا القرار أمام القضاء غير مقبول لصدوره قبل العمل بقانون مجلس الدولة(١) » .

ولكن سرعان ما تبين المجلس أن الربط بين السحب والإلغاء القضائى لا يمكن أن يكون كاملا فى جميع الحالات ، فقد يمتنع الإلغاء القضائى ، ومع

(١) السنة التاسعة ، ص ٢١

ذلك يبقى طريق السحب مفتوحا . ومن ثم فقد عدل عن الرد بالإيجاب إلى النفى ، وكان ذلك فى حكمه الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٥٥ حيث يقول : « . . . لا وجه للقول بأن السحب والإلغاء أمران متلازمان ، فإن امتنع أحدهما ، امتنع الآخر — لا وجه لذلك لأن المشرع قد يرى لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة عدم جواز الطعن بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية فى قرارات معينة . وليس معنى ذلك أن يمتنع على السلطة مصدرة القرار سحبه إذا وجدت أن فى هذا السحب تحقيق مصلحة عامة أو رفع غبن وقع[1] » .

ولا شك فى سلامة الموقف الأخير . فإذا كان القضاء قد ربط بين السحب والإلغاء القضائى ، فللموازنة بين موقف الإدارة والأفراد . ومادام الأمر الإدارى يستقر بالنسبة للأفراد بعد مضى مدة معينة ، فمن المصلحة أن تكون ذات المدة هى التى يستقر فيها القرار أيضاً بالنسبة إلى السحب الإدارى ، الذى هو مجرد بديل عن الإلغاء القضائى . ولكن يجب ان تقف الموازنة عند هذا الحد .

فإذا منع المشرع القضاء الإدارى من إلغاء قرار إدارى ، على سبيل الاستثناء — والملاحظ ميل المشرع أخيراً إلى تعدد هذه الحالات كما رأينا — فإنه لا معنى لتقييد الإدارة ، وحرمانها من إزالة المخالفة القانونية التى ثبتت ، لأن رفع المخالفة القانونية هو واجب على الإدارة قبل أن يكون حقاً لها . وكل ما يمكن القول به فى هذا الخصوص ، إن القرار الإدارى غير المشروع فى هذه الحالة يجب أن يستقر فى خلال المدة العامة لكل من السحب والإلغاء القضائى ، وهى ستون يوما من تاريخ علم ذى المصلحة بالقرار المراد سحبه . ويكون امتناع السحب بعد مضى المدة ، لا لاستغلاق سبيل الطعن القضائى ، ولكن لتحقيق دواعى الاستقرار التى تقوم عليها نظرية سحب القرارات الإدارية .

---

(١) السنة التاسعة ص ٢٧٩ .

٣ — § السلطة التي تملك سحب القرارات الإدارية

تختلف تلك السلطة باختلاف الحالات :

١ — فبالنسبة إلى القرار الإداري النهائي :

فإن القاعدة المستقرة أن السلطة التي تملك سحبه هي الجهة التي أصدرته والجهة الرئاسية بالنسبة إليها وهو ماقرره مجلس الدولة المصري باستمرار. ومن أحكامه في هذا الصدد حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٠ أبريل سنة ١٩٥٥ والذي يقول : « إن القاعدة العامة أن السلطة التي تملك سحب القرار الإداري هي السلطة التي أصدرته أو السلطة الرئاسية(١) » .

والعبرة في ذلك بحق تلك السلطة في وقت إصدار القرار ، بمعنى أن حقها في سحب القرار لا يزول ولو تعدلت قواعد الاختصاص بعد ذلك . وقد طبق مجلس الدولة المصري هذا المبدأ في حكمه السابق ، حيث أجاز للوزير سحب القرارات التي كان يجوز التظلم منها قبل صدور قانون التوظف الجديد ، لأنه « . . مادام القرار — عند صدوره — كان قابلا للتظلم منه إلى الوزير في ظل القانون القديم ، فإن نفاذ قانون موظفي الدولة الجديد لا يحول دون ذلك ، لما هو معلوم من أن أثر القوانين لا ينسحب على الوقائع السابقة التي تمت قبل العمل بها » .

على أنه يجب أن تحدد هذه القاعدة من عدة نواح :

الأولى — أنه إذا كان الأصل أن سلطة الرئيس تتناول جميع أعمال المرءوس كما ذكرنا ، فإن المشرع قد يخرج على ذلك استثناء ، فيخول المرءوس حق ممارسة اختصاص لا يخضع للرقابة الرئاسية ، وحينئذ يكون حق سحب القرار غير المشروع من اختصاص المرءوس وحده .

والثانية — أن سلطة الوصاية الإدارية التي تمارسها السلطة المركزية على

(١) السنة التاسعة ، ص ٤٠٥ .

الهيئات اللامركزية لا تشمل حق سحب القرارات التى تصدر من السلطات اللامركزية ، وكل مالها هو المصادقة أو رفض المصادقة على القرارات التى تصدر من الهيئة الخاضعة للوصاية(١) .

والثالثة — أن من القرارات الإدارية النهائية مالا تملك الجهة التى يصدر منها أن تعيد النظر فيه ولو كانت غير مشروعة ، ذلك أنه بمجرد إصدار هذه الهيئات لتلك القرارات فإنها تستنفذ ولايتها ، بحيث لا يمكن الطعن فى قراراتها إلا بالطريق الذى نظمه المشرع ، ومثال ذلك قرارات لجان الجمارك ولجان تقدير الضرائب ، ولجان العمد والمشايخ والقرارات الصادرة من مجالس التأديب(٢) .

أما بالنسبة للقرارات التأديبية التى تصدر من الرؤساء الإداريين كالوزراء ورؤساء المصالح ... الخ فقد كان هناك خلاف بصددها :

فقد أفتى قسم الرأى مجتمعا « بأنه متى أصدر رئيس المصلحة قراراً تأديبيا فى حدود اختصاصه ، فإنه لا يجوز له أن يسحب هذا القرار أو أن يعدله بالتشديد أو بالتخفيف ، وأن الوزير لا يملك إلغاء أو تعديل قرار تأديبى صادر من رئيس المصلحة فى حدود إختصاصه سواء كان هذا التعديل بالتخفيف أو بالتشديد . كما ليس له إحالة الموظف إلى مجلس التأديب لمحاكمته

---

(١) وإن كنا نسلم بأن نتيجة عدم التصديق تتساوى من الناحية العملية مع السحب ، لأن عدم التصديق ، كشرط فاسخ ، سيؤدى إلى إعدام القرار من يوم صدوره على التفصيل الذى سبق أن أوردناه فى موضعه .

(٢) قارنت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ (القضية رقم ٩ لسنة ٢ قضائية ، دمشق) بين القرارات التأديبية الصادرة من الرؤساء ، وتلك التى تصدر من مجالس التأديب وقالت بخصوصها إن مجلس التأديب « ... يستنفد ولايته (بصدور القرار) ويمتنع عليه سحبه أو الرجوع فيه ، وإن جاز الطعن فيه أمام هيئة أخرى ... بينما القرار التأديبى الآخر (الصادر من فرد) يتميز بأنه يصدر رأساً من السلطة التأديبية الرياسية بغير وجوب اتباع الأوضاع والإجراءات التى تتميز بها المحاكمات التأديبية ، ولهذا لا تستنفد السلطة التى أصدرته ولايتها بإصداره بل تملك سحبه أو الرجوع فيه » .

عن نفس الواقعة التى صدر بالعقاب عليها قرار رئيس المصلحة ». وقد صدرت هذه الفتوى لأول مرة بجلسة ٣ فبراير سنة ١٩٥١ ، وعاد القسم فأكدها للمرة الثانية فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥١ (١) ، ولقد استند القسم إلى حجج كثيرة ، يهمنا منها هنا تأكيده بأن السلطات التأديبية ، سواء أكانت رئيس المصلحة أو المجالس التأديبية أو المجلس المخصوص هى « قضاء من نوع خاص ، فقراراتها لا تعتبر قرارات إدارية إلا من حيث الشكل فقط ، أما من حيث الموضوع فهى قضاء ، وجميع خصائص القضاء متوافرة فيها »

ولكن القسم القضائى فى مجلس الدولة صدر عن رأى مخالف فى أحكامه الكثيرة والتى نورد منها على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٧ يونيه سنة ١٩٥٣ (٢) ، الذى تعرض لتفنيد الرأى السابق بالتفصيل حيث يقول :

« إن القرار التأديبى ليس حكماً قضائياً ، وليس قراراً من سلطة ذات فصل قضائى ، بل هو قرار إدارى ، لأنه يصدر من جهة إدارية بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح ، وينشىء بالنسبة إلى صاحب الشأن مركزاً قانونياً ويتخذ صفة تنفيذية على خلاف الحكم القضائى فى خصومة حقيقية يتقرر الحق فيها ، ومتى أصبح نهائياً وحاز قوة الشىء المحكوم فيه اعتبر عنواناً للحقيقة فيما قضى به . ولئن كان ثمة رأى اتجه إلى أنه لما كان الشارع قد نظم طرق الطعن فى القرارات التأديبية على غرار مافعله فى طرق الطعن فى الأحكام القضائية فخول مديرى المصالح إختصاصا نهائيا بالنسبة إلى توقيع بعض الجزاءات كما فعل القانون بالنسبة إلى اختصاص القاضى الجزئى النهائى ،

(١) وراجع فتوى قسم الرأى مجتمعا بخصوص عدم جواز سحب القرارات التأديبية السليمة الصادرة من الرؤساء (رقم ١٧٣ والصادرة فى ١٩ يونية سنة ١٩٥٥) وقد سبقت الإشارة إليها .

(٢) السنة السابعة ص ١٦٠٠

وجعل توقيع ماعدا ذلك من جزاءات من اختصاص مجلس ابتدائى تستأنف قراراته أمام مجلس استئنافى ، فإن هذه القرارات لاتخضع إلا لطريق من طعن واحد هو الطريق القضائى ، إلا أنه يجب التنبيه فى هذا الشأن إلى عدم المغالاة فى قياس الآثار القانونية المترتبة على القرارات الإدارية على تلك المترتبة على الأحكام القضائية لاختلاف تلك الآثار اختلافا مرده إلى التباين فى طبيعة كل من القرار الإدارى والحكم القضائى، وفى الأوضاع التى يقوم عليها كل منهما. فمن الآثار المترتبة على الأحكام خروج النزاع من ولاية القاضى الذى أصدر الحكم فيه « dessaisissement du juge » حتى ولو كان الحكم غير نهائى ، فلا يملك سحبه أو تعديله ولا يجوز ذلك إلا بطريق الطعن المقررة من معارضة أو استئناف أو التماس إعادة النظر أو نقض. بينما الأصل فى القرار الإدارى أنه يجوز الرجوع فيه دائما ممن أصدره أو من السلطة الرياسية سواء بطريق السحب لمخالفة القرار للقانون « retrait » فيقوم السحب عندئذ مقام الإلغاء، ولذلك يجب أن يتم فى ميعاده ، وهو يعدم أثر القرار من وقت صدوره ، أوسواء بالإلغاء « abrogation » الذى يزيل أثر القرار المستقبل، وقد يكون عن إعمال السلطة التقديرية ، فترى الإدارة أنه لم يعد محل للإبقاء على قرار غير ملائم — الأصل هو هذا إلا حيث يمتنع ذلك قانونا ، كما لو فات ميعاد السحب بالنسبة إلى القرار الفردى أو لو كان القانون بصفة استثنائية قد نظم على وجه خاص طرق التظلم من القرار تنظيما يستفاد منه مثلا استنفاد سلطة مصدر القرار بإصداره فيمتنع بذلك التظلم إليه ، ويجب عرضه على السلطة الرياسية الأعلى أو يستفاد منه تنظيم مدارج هذا التظلم تنظيما خاصا ، وبيان حجية القرار الصادر من كل درجة وكيفية الطعن فيه على غرار التنظيم القضائى ، فيجب عندئذ التزام نصوص القانون والاستهداء بغرض الشارع فى هذا الخصوص ، لتبين ما إذا كان مصدر القرار قد استنفد سلطته بحيث يكون التظلم إليه غير مجد ولا سبيل إلا إلى التظلم القضائى أو أن الحال غير ذلك .. »

وبتطبيق هذه المبادىء على القرارات التأديبية ، انتهى الحكم إلى إخراج القرارات التأديبية الصادرة من رئيس المصلحة من نطاق القرارات التى لا يجدى التظلم منها على النحو التالى :

« .. إن ثمة ثلاثة أنواع من القرارات التأديبية . وهى وإن جمعتها صفة واحدة وهى صفة القرارات الإدارية، إلا أنها تختلف من ناحية السلطة المختصة بإصدارها وكيفية التظلم منها ، ومدارج هذا التظلم وحجية القرار الصادر فيها ، فبينما نظم القانون بتنظيم خاص كيفية التأديب أمام مجالس التأديب العادية وأمام المجالس المخصوصة تنظيما يتفق إلى حــد كبير مع التنظيمات القضائية مما يمكن القول معه بأن مجلس التأديب العادى مثلا يستنفد سلطته بإصدار قراره ، وأن التظلم من هذا القرار سواء بواسطة الوزير أو الموظف ، إنما يكون بشكل استئناف أمام المجلس المخصوص طبقا للأوضاع التى بينها القانون ، ويمكن معه القول بأن قرارات المجلس المخصوص فى هذه التظلمات وقراراته فى الحرمان من الحق فى المعاش كله أو بعضه هى قرارات قطعية لا معقب عليها من أية سلطة إدارية أعلى ... بحيث يكون التظلم منها غير مجد من ناحية انقطاع ميعاد الطعن بالإلغاء ... إلا أنه لا يمكن القول بمثل ذلك بالنسبة إلى القرارات التأديبية التى يصدرها رئيس المصلحة بالجزاءات البسيطة أو الاستقطاع من الراتب لغاية خمسة عشر يوما ، إذ لم يحط القانون مثل هذا النوع من التأديب بضمانات تكفل إصلاح ما قد يقع فيه مخالفا للقانون أو مجافيا للعدالة ، وذلك عن طريق تنظيم الطعن تنظيما خاصا يحقق هذا الغرض ، كما لم ينص القانون لا صراحة ولا ضمنا على أن مثل هذه القرارات تصدر قطعية ونهائية ولا رجعة فيها ، وأن لا سبيل إلى إصلاحها بطريق التظلم الإدارى ، وأن السبيل لإصلاح ما فيها من عيوب هو اللجوء إلى الطعن القضائى ، خصوصا إذا لوحظ أن الطعن القضائى لم يستحدث

إلا بإنشاء محكمة القضاء الإدارى .. ومن ثم يجوز التظلم من مثل هذا القرار إلى مصدره أو إلى السلطات الرئاسية ، ويجوز فى الحالين سحبه إن كان مخالفا للقانون » .

ومنذ صدر هذا الحكم ، استقر قضاء مجلس الدولة المصرى على هذا المعنى(١) .

وإذا كان مقطع النزاع بين الرأيين هو طبيعة القرارات التأديبية ، فالذى جرى عليه مجلس الدولة الفرنسى — وهو مانرجحه — أنها قرارات إدارية لا قضائية . ولأجل هذا فإن الطعن فى هذه القرارات أمام القضاء الإدارى الفرنسى ، إنما يكون عن طريق دعوى الالغاء لا عن طريق الطعن بالنقض « recours en cassation » كما أن السلطة العامة تكون مسئولة بطريق التعويض عن الأخطاء التى ترتكبها فى ممارستها لسلطة التأديب ، والحكم يتغير لو كانت هذه القرارات ذات طبيعة قضائية(٢) .

ولهذا فإننا نؤيد القضاء السابق ، من حيث جواز سحب القرارات التأديبية الصادرة من الرؤساء الإداريين متى كانت مخالفة للقانون بنفس الأحكام العامة التى تقوم عليها نظرية السحب .

وننتهى مما تقدم إلى أن من القرارات الإدارية مالا تملك الإدارة إعادة النظر فيها متى صدرت منها ، سواء أكانت سليمة أو معيبة . وبالتالى لا يكون من سبيل للطعن فيها إلا بالطريق الذى ينظمه المشرع ، سواء

---

(١) بنفس المعنى والأسباب أحكامه فى ٢٠ مايو سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ١٢٣٤ وفى ١٠ مايو سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ١١٢٦ ، وفى ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ السنة الثامنة ص ٨ . وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ وقد سبقت الإشارة إليه .

كما أن قسم الرأى قد عدل عن موقفه السابق راجع فتواه رقم ٤١٦ الصادرة فى ٨ أغسطس سنة ١٩٥٧ وقد سبقت الاشارة إليها .

(٢) مطول أندريه دى لوبادير ، الطبعة الأولى ، ص ٧٠٦ .

أ كان ذلك الطريق إدارياً أو قضائياً . على أن هذه القرارات هى بمثابة الاستثناء من الأصل العام فى جواز السحب ، ولا تكتسب تلك الصفة إلا إذا أحاطت بها الظروف التى أشار إليها مجلس الدولة المصرى فى حكمه السابق ، بأن تسبغ عليها تلك الصفة صراحة أو ضمناً . ونحن لا نحبذ الإكثار منها ، لأن الأصل أن تمكن الإدارة من إصلاح الخطأ الذى تقع فيه .

٣ — بالنسبة للقرارات التى نظم القانون طريقاً للتظلم منها إلى سلطة أعلى :

فإن المبدأ الذى استقر عليه مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد ، هو أنه مالم يستلزم القانون المنظم لطريق التظلم الإدارى استنفاد طريق التظلم قبل الطعن أمام مجلس الدولة — كما هو الشأن بالنسبة للطعن فى القرارات الإدارية المتعلقة بأمور الموظفين فى مصر — فإن الطعن القضائى يكون مقبولا دائماً ، حتى ولو لم يستنفد الطاعن طريق التظلم الإدارى(١) . ومن ثم فإنه يكون للجهة التى أصدرت القرار وللجهة الرياسية أن تسحب القرار فى حالة الطعن فيه قضائياً بالرغم من عدم استنفاد طريق التظلم الاختيارى . أما فى حالة عدم استنفاد طريق التظلم الإجبارى ، فإن الطعن القضائى يستغلق ، وبالتالى لا يمكن الالتجاء إلى السحب .

أما إذا لجأ الفرد إلى التظلم الإدارى ، وصدر قرار من السلطة الإدارية العليا فى هذا التظلم ، فإنه يمتنع على الجهة التى أصدرت القرار المتظلم منه أن تتعرض للقرار ، لأنه يكون قد خرج عن متناول سلطتها(٢) .

---

(١) قضاء مجلس الدولة الفرنسى مطرد فى هذا المعنى . راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٤٤ فى قضية «Société pour la fabrication des aliments» وراجع مؤلف الفقيه «Dareste» فى موضوع «Les voies de recours contre les actes de la puissance publique"

(٢) راجع مقال الأستاذ عبده محرم عن سحب القرارات الإدارية ، منشور فى مجلة مجلس الدولة السنة الأولى ص ١٢٨ . وللأستاذ عبده محرم مقال آخر فى نفس الموضوع ، منشور فى مجلة مجلس الدولة السنة الثالثة ص ١٣٥ وما بعدها وهو تتمة للمقال الأول .

ولقد تعرض القسم الاستشارى بمجلس الدولة لحالة مشابهة ، وهى الخاصة بتوقيع العقوبات المقررة فى المادة ٨٥ (معدلة) من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، فهذه المادة تخول بعض الرؤساء توقيع عقوبة معينة (الإنذار والخصم من المرتب فى حدود معينة) ، كما تسمح للوزير بممارسة ذات الاختصاص ، وبالتعقيب على قرارات الرؤساء التى تصدر فى هذا الخصوص ، « وذلك خلال شهر من تاريخ إصدار القرار » فكيف يتم السحب فى هذه الحالة ؟ ! أجاب على ذلك قسم الرأى بقوله(١) : « ... على أن حق وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة فى سحب القرار التأديبى الصادر منه أو تعديله ، يظل قائماً مالم يقرر الوزير — خلال ميعاد الشهر المنصوص عليه فى المادة ٨٥ — إلغاء القرار أو تعديله . ففى هذه الحالة يمتنع على وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة سحب القرار أو تعديله ، وذلك لزوال القرار الصادر منها وحلول قرار الوزير محله ، لأن من المقرر أنه لا يجوز لسلطة دنيا أن تسحب أو تعدل قراراً صادراً من سلطة عليا . وانقضاء ميعاد الشهر المنصوص عليه فى المادة ٨٥ لا أثر له على حق مصدر القرار فى سحبه إذا لم يستعمل الوزير حقه فى التعديل خلال هذا الميعاد ، إذ يظل لمصدر القرار حق سحبه خلال ميعاده القانونى المقرر على النحو المشار إليه . وشأن الوزير فى سحب القرارات التأديبية شأن مصدر القرار ، فلا يؤثر انقضاء ميعاد الشهر على حقه (أى حق الوزير) فى سحب القرار التأديبى ، سواء فى ذلك القرار الصادر منه أو القرار الصادر من وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة باعتباره سلطة رياسية بالنسبة إليهما ، وذلك فى خلال الميعاد القانونى المقرر فى القواعد العامة ، على أن يقتصر حقه فى هذه الحالة على مجرد سحب القرار دون اتخاذ أى قرار آخر من القرارات المخوله له خلال ميعاد الشهر ، وهى القرارات الخاصة بالتعقيب على قرارات وكيل الوزارة أو رئيس

(١) فتواه رقم ٤١٦ الصادرة فى ٨ أغسطس سنة ١٩٥٧ (سبقت الإشارة إليها) .

المصلحة على النحو المبين بالمادة ٨٥ المشار إليها ، على أن يكون سحب القرار فى هذه الحالة بناء على تظلم مقدم ممن صدر ضده القرار استناداً إلى المادة ١٦ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ » .

المبحث الثانى

الحالات الاستثنائية التى يجوز فيها السحب دون تقيد بالمدة

بالرغم من القاعدة التى وضعها القضاء الإدارى فى فرنسا وفى مصر ، والتى تقضى بوجوب استقرار الأوامر الإدارية المعيبة بعد إنقضاء ميعاد الطعن القضائى ، فإن القضاء فى البلدين يستثنى حالات خاصة يجيز فيها للإدارة سحب القرار دون تقيد بمدة معينة . وفيما يلى نعرض لهذه الحالات .

١ — § حالة إنعدام القرارات الإدارية

والقرار المعدوم هو كما رأينا ، ذلك الذى بلغ فيه العيب حداً جسيما يجرده من كيانه ومن صفته الإدارية ويجعله مجرد عمل مادى ، لا يتمتع بما تتمتع به القرارات الإدارية — سليمة أو معيبة — من حصانة . ولهذا لم ير مجلس الدولة الفرنسى داعياً لأن يسحب إليه الحماية المستمدة من عدم جواز سحبه بعد مرور مدة معينة ، وسمح للإدارة بأن تصحح الوضع غير المشروع بأن تزيل شبهة هذا القرار فى كل وقت .

ولقد سبق أن رأينا عند دراستنا لفكرة الانعدام فى القرارات الإدارية ، أن القضاء فى مصر — سواء القضاء العادى أو القضاء الإدارى — قد سلم بفكرة الإنعدام فى القرارات الإدارية ، ورتب عليها نتائجها ، ومنها جواز سحب القرار المعدوم فى كل وقت . ومن ثم فإننا نكتفى بالإحالة إلى دراستنا السابقة لهذا الموضوع ، في مكانها من هذا المؤلف .

٢ — § حالة حصول أحد الأفراد على قرار إدارى نتيجة غش أو تدليس

والغش أو التدليس « fraud » كما هو معلوم من عيوب الرضـــا ، فإذا ما كان القرار قد صدر نتيجة غش أو خداع من ذى المصلحة فإنه يكون باطلا .

وإذا كانت نظرية السحب تستهدف استقرار المعاملات بتحصين القرارات المعيبة بعد فترة من الزمن، على خلاف المبدأ العام الذى يقضى بإلزام الإدارة بتصحيح الأوضاع المخالفة للقانون ، فإن مجلس الدولة قد راعى من ناحية أخرى مركز المستفيد من القرار المعيب ، وأنه غالباً حسن النية قد لا يعلم بعيوب القرار أو على الأقل قد وقف من الإدارة موقفاً سلبياً ، والإدارة هى التى أخطأت فعليها أن تتحمل نتيجة الخطأ . ولـكن هذا الوضع يتغير تماما إذا انعدم حسن النية لدى المستفيد من القرار المعيب ، بأن كان هو الذى دفع الإدارة إلى استصدار ذلك القرار نتيجة غشه وتدليسه ، فحينئذ يكون غير جدير بالحماية ، تطبيقا للقاعدة المستقرة فى فقه القانون من أن الغش يفسد كل شيء "Frauss omnia corrumpit"

وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسى . ومن أشهر تطبيقاته فى هذا الخصوص قضية تتلخص وقائعها فيما يلى :

نجح أحد الأجانب فى فرنسا فى الحصول على الجنسية الفرنسية بناء على إخفاء أوراق وحقائق عن شخصيته وماضيه عن السلطات الفرنسية المختصة. وصدر المرسوم بمنحه الجنسية الفرنسية فى تلك الظروف بتاريخ ٩ يونيو سنة ١٩٢٦ . ثم حدث أن اكتشف هذا الغش بعد بضع سنوات من تجنسه فصدر مرسوم فى أول أبريل سنة ١٩٣١ بسحب قرار منح الجنسية السالف الذكر . فلما طعن فى القرار الساحب ، رفض مجلس الدولة الفرنسى الطعن ، وكان ذلك بحكمه الصادر فى ١٢ أبريل سنة ١٩٣٥ فى قضية "Sarovitch" (١)

---

(١) المجموعة ص ٥٢٠ .

ومن أحكامه الحديثة فى هذا الصدد حكمه الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥١ فى قضية "Larribeau" (١) فقد صدر تشريع فى فرنسا عقب تحريرها من الغزو الألمانى يقضى بتعويض الموظفين العموميين العاملين عما لحقهم من ضرر بسبب تصرفات حكومة فيشى التى كانت تضطهد الموظفين الموالين لحركة ديجول . وكان أحد هؤلاء الموظفين قد غادر الخدمة قبل صدور القانون السابق . فلما صدر القانون المشار إليه طلب الالتحاق بالخدمة . وما أن أجيب إلى طلبه ، وصرف مبلغ التعويض المستحق ، حتى سارع بتقديم استقالته ، فسحبت الإدارة القرار الصادر بمنحه التعويض ، لأنه ظهر أن الموظف المذكور لم يعد إلى الخدمة إلا بقصد الحصول على مبلغ التعويض ، وقضى مجلس الدولة الفرنسى بشرعية السحب(٢) .

ويمكن اعتبار حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٢ مارس سنة ١٩٥٣ متضمناً تطبيقاً من هذا النوع . فقد حدث أن استصدرت الإدارة قراراً بإبعاد أجنبي ، ولكنه تمكن بوسائل خاصة من تضليل الإدارة والحصول على قرار بمد إقامته . ومقتضى هذا القرار الأخير — فيما لو صدر سليما — أن يعتبر بمثابة سحب للقرار الأول الصادر بالإبعاد . ولكن حدث أن تبينت الإدارة خطأها فأمرت بتنفيذ قرار الإبعاد ، رغم صدور القرار التالى والقاضى بمد الإقامة . فلما رفع الأجنبي الأمر إلى مجلس الدولة قرر بحكمه السابق :

« . . . إن الإدارة العامة ، وإن قصرت فى التحرى عن الملف الأصلى للمدعى الثابت به قرار إبعاده ، ولم تستطلع فى منح الإقامة رأى إدارة جوازات الإسماعيلية أو مديرية الشرقية التى يقيم فى دائرة إختصاصها المدعى،

---

(١) مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥١ ص ٩٠٠ مع تعليق للأستاذ فالين .

(٢) أقرت الفتوى الصادرة من اللجنة الثانية للقسم الاستشارى ، فى ١٧ أبريل سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ص ٤٠٩ حق الإدارة فى سحب القرارات دون تقيد بالمدة فى حالتى الانعدام والغش .

إلا أن هذا الأخير قد سلك من ناحيته طريقاً غير قويم فى الحصول على مد إقامته ، ولا يجوز له أن يفيد من ذلك ، فيتخذ منه دليلا على عدول السلطة الإدارية عن قرار إبعاده . فقرار الإبعاد ... واجب النفاذ ولا يؤثر فى ذلك فوات وقت طويل دون نفاذه بعد ما تبين أن ذلك كان بفعل المدعى ، ومن ثم كان إنهاء إقامة المدعى بالبلاد تنفيذاً لهذا القرار لا شائبة فيه(١) » .

والعجيب فى الأمر ، أن محكمة القضاء الإدارى لم تستند إلى الغش للقول بجواز سحب القرار الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٦(٢) بالرغم من وضوح ذلك الأساس فى القضية ، ذلك أن أحد طلبة الحقوق قد حكم عليه بالفصل من جامعة عين شمس للغش . ولكنه نجح بوسائل معينة من إخفاء هذه الواقعة عن جامعة القاهرة ، وصدر قرار بقيده بكلية الحقوق بها . فلما تكشفت واقعة فصله من جامعة عين شمس ، فصلته الجامعة ، استناداً إلى لائحة النظام الدراسى والتأديبى النافذة والتى تحول دون قبوله للقيد فى أية جامعة أخرى . فلما طعن الطالب فى قرار الفصل استناداً إلى أن قرار قيده قد تحصن لمرور مدد التقاضى ، رفضت محكمة القضاء الإدارى قبول الطعن ، ولكنها فى ذلك لم تستند إلى واقعة الغش ، وإنما أرجعت حق الإدارة فى السحب دون تقيد بالمدة إلى فكرة السلطة التقديرية والسلطة المقيدة كما سنرى بعد قليل .

ولتطبيق هذه الحالة يجب أن يكون ثمة أعمال تتسم بالغش والخداع من جانب المستفيد من القرار الإدارى كانت هى الدافع إلى إستصدار القرار . «agissement frauduleux» . ويتطلب ذلك بداهة أن يكون ثمة : (١) أعمال صدرت من المستفيد (٢) وأن هذه الأعمال هى التى أدت إلى إصدار القرار .

---

(١) السنة السابعة ، ص ٦٥٨ .

(٢) السنة ١١ ص ٥ .

١ — العمل الصادر من المستفيد : هذا العمل يتخذ عادة صورة إيجابية، كتقديم مستندات مزورة أو بيانات خاطئة أو رشوة الموظف المسئول .. الخ. ولكن ما الحكم إذا ما التزم المستفيد موقفاً سلبياً بأن اكتفى بأن أخفى عن الإدارة بعض المعلومات فى سبيل الحصول على القرار؟! المسلم به أن الإدارة إذا لم تطلب من المستفيد بيانا كاملا بهذه المعلومات ، فإن القاعدة العامة أن الفرد لا يضار بهذا الإهمال من جانب الإدارة ، لأنه لا يجوز مؤاخذة الفرد بخطأ مشترك بينه و بين رجال الإدارة(١) . ولكن يعتبر صمت الفرد فى بعض الحالات من قبيل الغش ، إذا أخفى عمداً بعض المعلومات الأساسية التى يعلم أن الإدارة تعول عليها فى إصدار القرار ولو لم تطلبها منه صراحة . ويقدم لنا الأستاذ ميشيل ستاسينو بولس هذه الأمثلة من قضاء مجلس الدولة اليونانى: اخفاء طالب يتقدم للمدرسة الحربية بعض المعلومات عن سوء خلقه ، وهو يعلم أن المشرع يشترط ألا يقبل فى تلك المدرسة إلا من لا تشوب سمعته شائبة ، أو أنه سبق فصله من مدرسة أخرى ، وأن القانون يمنع قبول المفصولين من المدارس المماثلة .

ومن النوع الأول : قبول طالب بناء على معلومات خاطئة قدمها ، وتعيين موظف بناء على مستندات خاطئة ، ومنح أحد الموظفين قطعة أرض لادعائه خطأ أنه من ضحايا الحرب ، والحصول على مرسوم بالتجنس نتيجة إخفاء الشخصية الحقيقية ، والحصول على قرار إدارى بعد تقديم رشوة(٢).

ومما يثور بهذا الخصوص أيضاً اقتصار الفرد على الاستفادة من موقف لا يد له فيه ، كما لو قام بالتدليس فرد معين وعادت الفائدة على شخص آخر . والمسلم به أنه إذا كان المستفيد لا علم له بالتدليس الذى أدى إلى صدور القرار ، فلا ذنب له ، ومن ثم تطبق القواعد العامة ، فيجوز إلغاء القرار لأسباب

---

(١) ميشيل ، المرجع السابق ، ص ٢٧١ .

(٢) ميشيل ، المرجع السابق ، ص ٢٧٢ — ٢٧٣ .

أخرى غير السبب الذى نحن بصدده . أما إذا كان المستفيد يعلم بالغش ، فإنه يصدق فى حقه ما قلناه عن الموقف السلبى السابق ، وهو يؤدى غالباً إلى جواز سحب القرار ، باعتبار أنه قد أخفى عن الإدارة معلومات هامة عولت عليها الإدارة فى إصدار القرار .

هذا ولقد أتيح لقسم الرأى أن يطبق المبدأ الذى أشرنا إليها فى بعض فتاويه الحديثة فى موضوع طريف يتلخص فيما يلى : تشترط التشريعات المنظمة للتعليم العام سنا معينة فى الطالب . ولما كانت السن القانونية تقوم عقبة أمام قبول بعض الطلبة فى المعاهد العلمية ، فقد عمد بعض أولياء أمورهم إلى تزوير شهادات الميلاد الخاصة بهم ، بما يجعل سن الطالب فى الحدود القانونية ، ونجح بعض الطلبة فى الالتحاق بالمعاهد العلمية استناداً إلى هذا التزوير . ثم حدث أن كشف هذا التزوير إما أثناء الدراسة ، وإما عقب إتمامها . فما أثره على مركز الطالب ؟!

لقد فرق قسم الرأى بين حالتين : —

الحالة الأولى : حالة صغر سن الطالب ، وقت إتمام التزوير ، بما يجعله بعيداً عن واقعة التزوير ، وفى مركز حسن النية . وفى هذا تقول فتوى اللجنة الثانية الصادرة فى أول فبراير سنة ١٩٦٠ « . . . إن المستقر عليه أن الغش أو التدليس عيب من عيوب الرضا التى إذا صاحبت صدور القرار الإدارى أبطلته وما ترتب عليه من نتائج . إلا أن مناط تطبيق هذه النظرية أن يكون الغش قد تم من المستفيد ذاته بحيث إذا ثبت أن الذى قام بالتدليس شخص معين وعادت الفائدة على شخص آخر ، فإن من المسلم به أنه لا يجوز إضرار الأخير من غش الأول . وتطبيقاً لذلك على الحالة المفروضة يبين أنه إذا ثبت أن شخصاً آخر غير التلميذ . . . هو الذى أحدث التغيير فى البيان الخاص بتاريخ الميلاد فى شهادة ميلاده وقدمها إلى المدرسة ، فإنه لا يجوز تطبيق نظرية الغش فى هذه الحالة .

« ولا يحاج فى هذا الشأن بأن الشخص الذى أحدث التغيير هو ولى أمره ، وهو النائب عنه قانونا فى تقديم أوراق الالتحاق بالمدرسة ، إذ أن الفكرة التى تغلب على نظرية الغش هى معاقبة المدلس أو الغاش بذاته وحرمانه من الاستفادة من نتائج غشه أو عمله غير المشروع . ومن ثم فلا يسوغ أن يرتكب فرد تدليساً أو غشا ثم تعود نتائج إبطال عمله على شخص آخر . ومن حيث إنه يخلص مما تقدم إلى أنه إذا ثبت أن التلميذ المذكور لم يرتكب بنفسه التغيير الوارد فى شهادة ميلاده ، فإن قرار قبوله بالمرحلة الإعدادية يكون مشوبا بالبطلان لمخالفته أحكام القبول بتلك المرحلة لتجاوزه السن المحدد للقبول بها .

« ومن حيث إن قرار القبول المشار إليه قد أصبح حصينا من السحب أو الإلغاء لانقضاء المواعيد القانونية ولا يجوز المساس به ولا بما ترتب عليه من نتائج ، لذلك انتهت اللجنة إلى إبقاء حالة التلميذ المذكور على ما هى عليه والسماح له بالاستمرار فى الدراسة ، والتقدم إلى الامتحان إذا ما ثبت أنه لم يرتكب التغيير الوارد فى شهادة ميلاده . »

الحالة الثانية : حالة حدوث الغش والطالب فى سن متقدمة : لم يشر قسم الرأى إلى التفرقة التى أبرزناها فى الفتوى الأولى ، ولكنها كانت واضحة من المرحلة الدراسية التى التحق بها الطالب . ولكن اللجنة الثانية سرعان ما أخذت بالتفرقة التى أشرنا إليها فى فتواها الصادرة فى ذات التاريخ السابق ، فى ظروف مماثلة ، ولكن الغش حدث لإلحاق الطلاب بالمدارس الثانوية . فبعد أن قررت المبادىء التى أشرنا إليها ، قالت « . . . وحيث إنه ثبت من التحقيق الذى أجرته النيابة الإدارية أن مسئولية العبث بشهادات ميلاد الطلبة ، سالفى الذكر تقع على أولياء أمورهم وعليهم شخصيا ، هذا إلى أنه من المستبعد أن يكون الطلبة المذكورون بمنأى عن عملية الغش التى وقعت فى شهادات ميلادهم ، وترتب عليها قبولهم بالمدارس الثانوية ، فهم قد بلغوا

السن التى تؤهلهم للاشتراك فى تقرير مصيرهم(١) مما يجعل مظنة اشتراكهم فى تغيير سنهم بشهادات ميلادهم ، فضلا عن مجرد علمهم به ، قريبة الوقوع إن لم تكن محققة » لهذا انتهت الفتوى إلى جواز « سحب القرار الصادر بقبول الطلبة المنوه عنهم بالمدارس الثانوية وبطلان كافة الآثار المترتبة عليه ، وبالتالى عدم الاعتداد بما أدوه من امتحانات » .

٢ — يجب أن تكون الأعمال الصادرة من المستفيد هى التى أدت إلى إصدار القرار ، بحيث لولاها لما صدر القرار ، أو أن يكون لها على الأقل وزن كبير لدى الإدارة فى إصدار القرار . فإذا تقدم أحد الأفراد لشغل منصب معين ، وقدم شهادة غير حقيقية بأنه سبق أن شغل منصباً مماثلا ، وكان هذا الشرط لا يتطلبه القانون ، فإنه لا يمكن اعتبار قرار التعيين معيباً لهذا السبب ، ولكن يتغير الحال لو أن الإدارة كانت قد وضعت فى الاعتبار هذه الشهادة ، ومنحت المرشح أولوية على زملائه استناداً إليها .

٣ — § سحب التسويات الخاطئة للمرتبات

فالرأى الراجح أن صرف المرتبات وملحقاتها إنما يستند إلى قرار ضمنى تحتويه قوائم المرتبات والمعاشات التى تخول الدفع للموظفين(٢) . وكان مقتضى ذلك أنه إذا أخطأت الإدارة وأمرت بأن يصرف إلى أحد

---

(١) لم تحدد اللجنة السن التى يفترض عندها علم الطالب بالتزوير فى سنه . ونعتقد أنه يمكن الاستهداء فى هذا الصدد بالسن المقررة فى قانون العقوبات لكى يتحمل الطالب العقوبة الجنائية فيما لو قام بالتزوير بنفسه ، لأن المشرع وقد جعله أهلا لتحمل العقوبة الجنائية على قوتها ، فإن تحمل الطالب للعقوبات الأخرى الأخف ، يكون من باب أولى .

(٢) "Une décision administrative implicite, incluse dans la liquidation simplifiée qui résulte des états de traitment ou de solde."

تعليق أبتلون على حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٢٧ فى قضية «Dame Lehons» دالوز سنة ١٩٢٨ القسم الثالث ص ١٣ .

الموظفين أكثر مما يستحق أن يستقر الأمر الإدارى الصادر بذلك بعد مرور مدد التقاضى العادية وفقاً للقواعد العامة فى سحب القرارات الإدارية. ولكن مجلس الدولة الفرنسى جرى على عكس ذلك، وقرر أن الشروط الخاصة بسحب القرارات الإدارية المعيبة وإلغائها بالطريق الإدارى لا تنطبق على استرداد الإدارة للأجور أو المرتبات التى تكون قد صرفت للموظفين العموميين على خلاف القانون ، وأن للإدارة استرداد هذه المبالغ خلال خمس سنوات(١) .

ومايزال مجلس الدولة الفرنسى يجرى على هذا الاستثناء فى قضائه الحديث(٢) .

وسوف نرى أن هذا الاستثناء مقرر فى قضاء مجلس الدولة المصرى أيضاً .

* * *

تلكم هى الاستثناءات الهامة والرئيسية المقررة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى والتى يجوز فيها للادارة أن تسحب القرار الإدارى المخالف للقانون بدون تقيد بالمدة . يضاف إليها استثناءات أخرى ليست فى حقيقتها مقصورة على فكرة القرار الفردى المخالف للقانون ، ولكنها تصدق على القرارات الفردية جميعاً ، سواء أكانت سليمة أو معيبة ، وهى : —

١ - سحب القرارات المعيبة التى لم تولد حقا : شأنها فى ذلك شأن القرارات السليمة وعلى التفصيل السابق .

٢ - سحب القرارات التى تعارض حجية الأمر المقضى : «la chose jugée»

(١) حكم المجلس الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٢٧ ، المشار إليه فى الهامش السابق وقد جاء فيه :

"Les règles relatives aux conditions du retrait sont sans application en la matière."

(٢) على سبيل المثال حكمه فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فى قضية «Cochenet» المجموعة ص ٤٤٦ .

ذلك أن تنفيذ حكم الإلغاء كما ذكرنا يرجع بآثاره إلى الماضى ويستتبع إلغاء كل القرارات التى تتفق وتلك الحجية على النحو الذى فصلناه فيما سبق ، وسواء أكانت القرارات سليمة أو معيبة .

على أن مجلس الدولة المصرى ، لم يقتصر على التطبيقات السابقة ، وإنما أضاف إليها استثناء جديداً يحد إلى مدى بعيد من قاعدة استقرار الأوامر الإدارية غير المشروعة ، وذلك بتمييزه بين القرارات الإدارية التى تصدر عن اختصاص مقيد وتلك التى تصدر عن اختصاص تقديرى ، مما يحتاج إلى شرح على شىء من التفصيل .

٤ — § القرارات المبنية على سلطة تقديرية والمبنية على سلطة مقيدة (القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة)

بدأت تطبيقات هذه الفكرة فى أول الأمر فى موضوع واحد ، هو مدى قيمة الإعفاء من الخدمة العسكرية الذى يصدر بناء على دفع البدل النقدى قبل سن الإلزام : فالمادة الثانية من القانون الصادر سنة ١٩٠٢ تنص على أن «ملزومية الشخص بالخدمة العسكرية تبدأ من السنة التى يبلغ فيها سن التاسعة عشرة .» كما أن المادة ٥٤ منه تقضى بأن كشوف القرعة يجب أن تشمل كل ذكر وارد اسمه فى دفاتر المواليد أو فى الكشوف الملحقة بها ، سواء أكان مقيما فى البلد أو غير مقيم فيه ، ويبلغ ١٩ سنة . ومفاد هذين النصين أن كشوف القرعة يجب أن تحرر على أساس الثابت فى دفاتر المواليد وأن سن الإلزام يبدأ خلال السنة التى يبلغ فيها الشخص التاسعة عشرة .

ولكن حدث أن أدرج أشخاص ـ بحسن نية أو بسوء نية ـ فى كشوف القرعة قبل بلوغهم سن الإلزام على أساس أنهم من سواقط القيد ، وهم ليسوا كذلك . ولما كان قانون سنة ١٩٠٢ يقرر الإعفاء من الخدمة العسكرية لكل شخص يدفع مبلغ عشرين جنيها قبل اقتراعه ، فإن بعض

سواقط القيد هؤلاء قد دفع المبلغ المقرر وحصل على شهادة الإعفاء .

حدث بعد ذلك أن صدر القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٧ (فى ٢٢ أغسطس) متضمنا إلغاء عادة البدل المرذولة تلك . ولكنه نص على أن أحكامه لا تسرى على كل من سبق إعفاؤه نهائيا من الخدمة لأى سبب كان . ولما كان سواقط القيد هؤلاء ليسوا فى الحقيقة كذلك ، فقد أدرجت أسماؤهم مرة أخرى فى كشوف التجنيد عند بلوغهم سن الإلزام الحقيقية فى ظل القانون الجديد. فاحتجوا بسبق إعفائهم لدفع البدل فى ظل القانون القديم ، ومن ثم بعدم جواز تجنيدهم .

وقد أثير بهذا الخصوص بحثان :

الأول — وهو مدى سلامة قرار الإعفاء : وقد أجمعت الأحكام على بطلان ذلك القرار . ومن ذلك على سبيل المثال حكم المجلس الصادر فى ٣ أبريل سنة ١٩٥١ حيث يقول: « .. ومن حيث إنه لا خلاف فى أن المدعى ولد فى أكتوبر سنة ١٩٢٩ ، وقد اقترع فى سنة ١٩٤٨ فى جهة ميلاده وعند بلوغه سن الإلزام . ومن ثم فهذه المعاملة هى الواجب الأخذ بها أما دفعه البدل النقدى فى غير محل ميلاده باعتباره من السواقط وقبل سن الإلزام ، فلا يعتد به ، إذ جاء على خلاف القانون ، وبالتالى يكون الإعفاء الذى حصل عليه فى ٧ يونيه سنة ١٩٤٧ باطلا ، لأنه ترتب على تصرف خاطىء ، ولا يحق له بعد ذلك التمسك بالمادة ٥٥ من قانون القرعة رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٧ .

« ومن حيث إنه لا يجدى القول بجهل المدعى بتاريخ ميلاده وأنه ما كان يعلم أن ملزوميته بالخدمة العسكرية تبدأ فى سن التاسعة عشرة ، لأن الجهل بالقانون وبتاريخ ميــــلاده لا يعفيه من المسئولية ولا يغير من الأمر شيئا .. »(١)

---

(١) السنة الخامسة ، ص ٨٠١ .

وهذا الجانب من الموضوع لم يثر حوله خلاف ولكن الخلاف احتدم حول المبحث الثانى .

الثانى : إذا فرضنا أن قرار الإعفاء لدفع البدل هو قرار باطل ، ألا يستقر كباقى القرارات الباطلة بمرور مدد الطعن القضائية ؟!

أجابت كل الأحكام عن ذلك بالرفض ، وإن اختلفت صياغة أسباب التبرير ، ثم لم يلبث هذا القضاء أن امتد إلى ميادين أخرى بحيث صار هذا الاستثناء ، بمثابة قاعدة عامة ، أفقدت النظرية التقليدية الخاصة باستقرار القرارات الإدارية غير المشروعة معظم مجالات تطبيقها .

وفيما يلى نعرض للأسباب التى استند إليها القضاء الإدارى المصرى — والعربى فيما بعد — لتبرير هذا الاستثناء الذى أصبح — كما ذكرنا — بمثابة القاعدة العامة .

والملاحظ فى هذا الصدد ، أن القضاء الإدارى قد استند إلى ثلاثة مبررات أساسية ، قد تبدو فى ظاهرها متعارضة ، ولكنها فى الحقيقة — وعند إمعان النظر — تصدر عن نوع واحد من التفكير . ومن ثم فإننا نتناولها بترتيب ظهورها ، ثم نتبع ذلك بإبداء رأينا فيها .

أولا — التمييز بين القرارات التى تصدر عن سلطة مقيدة ، وتلك التى تصدر عن اختصاص تقديرى :

وهذا هو أقدم تبرير قدمه مجلس الدولة المصرى ، وما يزال هو الأساس العام ، الذى يقيم عليه القضاء الإدارى فى الجمهورية العربية المتحدة هذا الاستثناء . ووفقا لهذا المعيار ، لا يتحصن بمرور مدد التقاضى إلا القرارات التى تصدر عن سلطة تقديرية ، وهو التبرير الذى قدمته محكمة القضاء الإدارى للقول بإجازة سحب القرارات الصادرة بالإعفاء من الخدمة العسكرية نتيجة لدفع البدل خطأ . ومن ذلك قول المحكمة — فى حكمها

الصادر فى ٣ أبريل سنة ١٩٥١ — « . . ومن حيث إنه لاوجه للتحدى بأنه ليس للإدارة حق سحب قراراتها الفردية بعد اكتسابها الحصانة من الطعن عليها بالإلغاء بعد ستين يوماً من تاريخ صدورها . لأن القرار الصادر بالإعفاء قرار إدارى مبنى على سلطة مقيدة يجوز سحبها فى أى وقت(١) » .

ومازال محكمة القضاء الإدارى تردد هذا المعيار فى قضائها الحديث ، ومن أحدث قضائها فى هذا الصدد ، حكمها الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٥٨ حيث تقول : « . . . يشترط لصحة الاستناد إلى تحصن القرارات الإدارية بفوات مواعيد طلب إلغائها أن تكون القرارات صادرة فى حدود السلطة التقديرية المخولة للجهات الإدارية بمقتضى القانون . أما إذا كانت ليست إلا تطبيقاً لقواعد آمرة مقيدة ، تنعدم فيها سلطتها التقديرية من حيث المنح والحرمان فإنه ... يجوز للسلطة الإدارية سحب قراراتها التى من هذا القبيل فى أى وقت متى استبان لها مخالفتها للقانون(٢) » .

ولقد تبنت المحكمة الإدارية العليا هذا التبرير . ومن ذلك حكمها الصادر فى ٢٣ مايو سنة ١٩٥٩ حيث تقول : « . . إن الأصل أن السحب لايتم إعمالا لسلطة تقديرية(٣) . . »

---

(١) السنة الخامسة ، ص ٨٠١ ؛ وبنفس المعنى حكمها الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ص ٩٣٨ وفى ٢٢ مايو سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ص ٩٥٥ وفى أول يناير سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ، ص ٢٤٩ .

(٢) مجموعة أحكام المحكمة السنتان ١٢و١٣ ص ١٣٣ . وراجع أحكامها الصادرة فى ٢٨ مارس سنة ١٩٥٥ ، السنة ٩ ، ص ٣٩٥ وفى ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٦ ، السنة ١١ ص ٧٣ وفى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ ، السنة ١١ص١٣ وفى ١١ أبريل سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ، ص ٣٤٥ وفى ١٤ أبريل سنة ١٩٥٩ ، السنتان ١٢و١٣ ، ص ١٨٨ .

(٣) السنة الرابعة ، ص ١٣٠٩ .

كما أن فتاوى قسم الرأى تشير إلى هذا التبرير ، وتطبقه فيما تبديه من آراء(١) .

ثانياً – التمييز بين القرارات الكاشفة والقرارات المنشئة : بالرغم من أن التبرير الأول هو التبرير الغالب فى أحكام القضاء الإدارى وفى فتاوى القسم الاستشارى ، فإن بعض الأحكام تقرنه أو تستبدل به تبريراً آخر ينحصر فى التمييز بين القرارات الإدارية المنشئة والكاشفة ، على أساس أن القرارات المنشئة هى وحدها التى تتحصن بمرور مدد التقاضى .

وخير مثال لها حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٣ والذى يقول : « ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه يشترط لصحة الاستناد إلى الحصانة التى تكسبها القرارات الادارية بفوات مواعيد طلب إلغائها أن تكون تلك القرارات منشئة لمراكز قانونية لأصحاب الشأن فيها ، صادرة فى حدود السلطة التقديرية المخولة للجهات الإدارية بمقتضى القانون . أما إذا كانت تلك القرارات ليست إلا تطبيقا لقواعد آمرة مقيدة ، تنعدم فيها سلطتها التقديرية من حيث المنح أو الحرمان . فإنه لا يكون ثمة قرار إدارى منشىء لمركز قانونى ، وإنما يكون القرار مجرد تنفيذ وتقرير للحق الذى يستمد من القانون مباشرة ، ومن ثم يجوز للسلطة الإدارية سحب قراراتها التى من هذا القبيل فى أى وقت متى استبان لها مخالفتها للقانون ، إذ ليس هناك حق مكتسب فى هذه الحالة يمتنع على الجهة الإدارية المساس به .

---

(١) راجع على سبيل المثال فتوى لإدارة التربية والتعليم رقم ٩٧٠ الصادرة فى ١١ مايو سنة ١٩٥٧ بمجموعة الفتاوى ، السنة ١١ ص ٣٤١ حيث تقول : « ... ولما كان قضاء محكمة القضاء الإدارى قد استقر على أنه إذا كانت القرارات الإدارية مبنية على سلطة مقيدة ، فانه يجوز للجهة الادارية سحبها فى أى وقت متى استبان لها مخالفتها للقانون ، ولا سيما إذا كان هذا السحب لا يمس بحق مكتسب ... »

« ومن حيث إنه يستخلص مما تقدم أنه يجب التفرقة بين القرارات المنشئة لمراكز قانونية بناء على السلطة التقديرية للجهة الإدارية ، وبين القرارات التنفيذية المبنية على سلطة مقيدة . ومن المسلم فى الحالة الأولى أن من خصائص القرار الإدارى أن يصدر من سلطة عمومية تملك إصداره ، وذلك بقصد إحداث أثر معين من شأنه إنشاء مركز قانونى بالنسبة إلى أحد الأفراد . وقرار هذا شأنه يصح أن يكون محلا لطلب الإلغاء من صاحب المصلحة ، وللسحب من السلطة العمومية التى أصدرته ، وذلك فى الميعاد القانونى . أما فى الحالة الثانية ، فإذا كان القرار كاشفاً لحق أحد الأفراد المستمد من القانون وجاء فى كشفه لهذا المركز مجانبا الصواب ، فإنه يجوز للسلطة العمومية أن تصحح ماورد فيه من خطأ ولو جاء التصحيح بعد الميعاد القانونى ، إذ أن المركز القانونى للفرد قد حددته النصوص وقواعد القانون الآمرة من قبل(١) » .

وما تزال الأحكام الحديثة لمحكمة القضاء الإدارى تشير إلى ذات الفكرة . ومن أحدث أحكامها فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٢٦ ابريل سنة ١٩٥٩(٢) حيث تقول : « إن حق الإعفاء المنصوص عليه فى المادة ٣٨ من قانون القرعة القديم الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٠٢ إنما هو حق مصدره القانون . . وما القرار الصادر بالإعفاء من إدارة التجنيد إلا قرار تنفيذى لاينشىء الحق فى الإعفاء ، وإنما يقرره ، ويتعين على الجهة المختصة أن تصدره متى توافرت فى صاحب الشأن الشروط(٣) . . . » .

---

(١) السنة الثامنة ، ص ١٣١ .

(٢) السنتان ١٢ و١٣ ص ١٩٧ .

(٣) وراجع من أحكام محكمة القضاء الإدارى الأخرى حكمها الصادر فى ١٠ أبريل سنة ١٩٥٥ ، السنة ٩ ص ٤٠٤ حيث تؤكد أن عدم السحب لا يكون « ... إلا فى شأن القرارات المنشئة =

بل لقد أشارت المحكمة الإدارية العليا إلى هذه الفكرة في حكمها الصادر في ١١ يناير سنة ١٩٥٨(١) ، فقد استندت في إباحة سحب التسويات الخاطئة إلى قولها إن للإدارة « . . الرجوع فيها دون التقيد بمواعيد السحب في القرارات الإدارية الباطلة ، لأن المطعون عليه لا يستمد حقه من تلك التسوية ، وإنما يستمده مباشرة من القانون إن كان له أصل حق بموجبه » .

ثالثا – إنكار صفة القرارات الإدارية بالنسبة إلى القرارات التي يرى مجلس الدولة أنها لا تستقر بمرور مدة التقاضي :

وخير مثال للتدليل على هذا المسلك ، حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٣ مارس سنة ١٩٥٣ حيث تقول : « . . . لا اعتداد بما يقوله المدعي من عدم جواز سحب الإعفاء من التجنيد الصادر له سنة ١٩٤٥ ، إذ أن الاحتجاج بذلك مردود بأن مثل هذا التصرف لا يعد قرارا إداريا مما يرد عليه حكم السحب في المدة القانونية المقررة لجواز هذا السحب ، بل هو يعتبر من الأعمال المادية الخاطئة ، والقرارات المعدومة ، التي يصح الرجوع عنها في أي وقت لأنه لا يقوم على سبب ولا يرد على المحل الذي حدده القانون(٢) . . . » .

= لمراكز قانونية لصالح الأفراد ، إذ تقضي المصلحة العامة استقرار هذه المراكز بالنسبة إليهم . » وبذات المعنى حكمها الصادر في ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ، ص ٢٣٣ وفي ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ ، السنة ١١ ص ١٣ . وفي ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٨ ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٠٦ .

(١) السنة الثالثة ، ص ٥٢٩ .

(٢) السنة السابعة ، ص ٦٩٨ . وتقرر في حكمها الصادر في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٥ « ... إن الجهة الإدارية تطبق في هذه الحالة نصوصاً قانونية معينة على حالات خاصة ، وهي بذلك تتصرف عن إرادة مقيدة بتلك النصوص ، ومؤدى ذلك أنه إذا كان المركز القانوني الذاتي إنما ينشأ من القاعدة القانونية العامة مباشرة ، ويقتصر عمل الإدارة على تطبيق هذه القاعدة القانونية العامة على الوقائع المادية المعروضة ، فإن العمل يأخذ حكم العمل المادي الذي لا ينجم عنه نشوء المركز القانوني للفرد ... » القضية رقم ١٧٣٧ لسنة ٦ قضائية) .

وقد ورد معنى مشابه فى حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٦ يونية سنة ١٩٥٩(١) ، إذ أجازت سحب التسويات الخاطئة ، بقولها إن التسويات التى تتم على خلاف القانون « . . . يتعين عدم الاعتداد بها ، وإسقاط مؤداها ، لأن التسويات – وهى أعمال مادية صرفة – وإن كانت باطلة بسبب استنادها إلى قرار تنظيمى غير نافذ . لم يفلح فى تحصينها أنها أجريت قبل إنشاء مجلس الدولة أو أن الإدارة لم تسحبها فى الميعاد . . » .

هذا القضاء الذى نشأ بخصوص قرارات الإعفاء من التجنيد الباطلة ، قد امتد – كما ذكرنا – إلى كافة الميادين الأخرى . ومع تسليمنا بأن القضاء الإدارى المصرى والعربى ما يزال يعتنق المبادىء التى يقوم عليها ، بصرف النظر عن الاختلاف فى التبرير – على الأقل من الناحية النظرية – فإننا مازلنا على رأينا السابق بخصوصه ، والذى أبديناه فى الطبعة الأولى من هذا المؤلف ، وفى مؤلفنا « مبادىء القانون الإدارى » فى طبعاته المختلفة .

وفيما يلى نناقش التبريرات المختلفة التى أقام عليها القضاء الإدارى المصرى هذا الاستثناء الذى يبلغ فى اتساعه وشموله مبلغ القاعدة .

أولا – فكرة القرارات الصادرة عن سلطة مقيدة والصادرة عن سلطة تقديرية :

سبق أن عرضنا لمختلف الأفكار المتعلقة بفكرة السلطة المقيدة والسلطة التقديرية ، ورأينا أن السلطة التقديرية والسلطة المقيدة تتداخلان معاً باستمرار ، وأن حرية الإدارة بالنسبة إلى القرار الإدارى لا تنصرف إليه جملة واحدة ، وإنما تختلف فى نطاق القرار الواحد باختلاف العنصر الذى ننظر إليه . فمثلا هل للإدارة حرية الامتناع عن اتخاذ قرار معين بالذات وإلى أى وقت ، وهل يتعين عليها إذا أرادت إصداره أن تلتزم صورة معينة

(١) السنة الرابعة ، ص ١٤٦٦ .

وإجراءات محددة ؟ ! ثم ما مدى حريتها فى تغيير الأوضاع القانونية القائمة قبل صدوره ، وما هى الأهداف التى يجوز لها شرعاً أن تسعى إلى تحقيقها بهذا القرار ؟ ! كل هذه عناصر تختلف حرية الإدارة بالنسبة إليها وفقاً لإرادة المشرع . ولا يمكن أن تكون سلطة الإدارة تقديرية بالنسبة إلى كل تلك العناصر ، لأن منها عناصر مقيدة باستمرار وهى عناصر الاختصاص والشكل والغاية . وبالتالى يمكن القول بأنه من المستحيل أن يكون القرار تقديريا فى جميع عناصره ، وأنه من المستبعد — ولكن ليس من المستحيل — أن تكون كل تلك العناصر مقيدة ، والغالب أن تكون سلطة الإدارة مقيدة بالنسبة إلى بعضها تقديرية بالنسبة إلى بعضها الآخر .

وبناء على هذا التحليل ، يمكن أن نقول مبدئيا إن تعبير « قرار إدارى صادر عن سلطة مقيدة ، وقرار صادر عن سلطة تقديرية » هو إصطلاح غير موفق ، لتداخل التقدير والتقييد معا فى كل قرار إدارى تقريبا . ومن ناحية ثانية فإن فقهاء القانون العام ، ومجلس الدولة فى فرنسا ، يفرقون بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة توصلا إلى معرفة مدى رقابة القضاء للإدارة فى استعمالها لكل من السلطتين : فرقابة القضاء — وهى رقابة مشروعية — تهيمن على تصرفات الإدارة المقيدة ، لأن هذه التصرفات يجب أن تسير وتحيا فى النطاق القانونى الذى رسمه المشرع ، ولكن رقابة القضاء لا تمتد إلى ملاءمة التصرفات التقديرية إلا فى نطاق محدود هو عدم الانحراف بهذه التصرفات عن الهدف المرسوم . ولكن لم يرتب فقهاء القانون العام فى فرنسا ولا قضاء مجلس الدولة الفرنسى على هذه التفرقة أية نتيجة فيما يتعلق بالسحب . فالقرار الذى تغلب على عناصره فكرة التقييد ، شأنه شأن القرار الذى تغلب على عناصره فكرة حرية التقدير ، يستقر بعد انقضاء مدد الطعن القضائية ، فيما عدا الحالات الاستثنائية التى أوردناها فيما سلف . بل إن أغلب تطبيقات نظرية السحب إلى مجال السلطة المحددة أقرب منها إلى مجال السلطة التقديرية .

ولهذا ننتهى إلى أن هذا التبرير الأول لا يمكن أن يؤدى إلى النتائج التى توصل إليها مجلس الدولة المصرى فى أحكامه السابقة(١) .

ثانيا – انعدام صفة القرارات الإدارية بالنسبة إلى تصرفات الإدارة المقيدة :

ويمكن تلخيص هذه الحجة على النحو التـالى : مادام الحق يستمد من القانون أو اللائحة رأساً ، وليس عمل الإدارة إلا «تسجيلا» لما يقرره القانون أو اللائحة ، فإن عمل الإدارة فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون عملا مادياً ، ولا يمكن أن يرقى بحال من الأحوال إلى مرتبة القرار الإدارى الذى يقوم — كما يعرفه القضاء — على أنه إفصاح عن إرادة ذاتية . والحصانة كما رأينا لا يتمتع بها إلا القرار الإدارى ، وعلى ذلك يجوز للإدارة أن تصحح الوضع المادى الخاطىء ، إذا ما تبينت خطأها فى كل وقت ، ومتى ظهر لها أن «تسجيلها» للحالة التى يقررها القانون أو اللائحة كان غير صحيح .

ولقد تناول الأستاذ عبده محرم هذه الفـكرة ، فى مقاله الثانى عن سحب القرارات الإدارية ، وصاغها صياغة جديدة على النحو التالى : —

---

(١) وهذا هو أيضا ما انتهى إليه الأسـتاذ عبده محرم فى مقاله الثانى عن السحب ، المرجع السابق ص ١٥٠ — ١٥١ وهو أيضاً ما انتهى إليه تعليق الأستاذ فرانسوافيريه على بعض أحكام مجلس الدولة المصرى فى هذا الخصوص ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الرابعة ، ص ٣٨٣

ولـكن الأستاذ محمد عبد الجواد حسين ، انتهى فى مقاله السابق « سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيـد » مجلة مجلس الدولة ، السنة الرابعة ، ص ٢٠٢ إلى عكس ذلك ، حيث يقول : « نؤيد بشـدة قضاء محكمتنا الإدارية الذى يقول إن القرارات الباطلة المبنية على سـلطة مقيدة يجوز سحبها فى أى وقت ، لسبب بسيط وهو أن القـرار المبنى على اختصاص مقيد يسلب المشرع الإدارة فى إصداره من كل سلطة تقديرية (؟ !) فتختلط بذلك ملاءمة إصدار القرار بمشروعيته وأصبح بذلك وجها لوجه أمام هذه المشروعية ، وهنـا ينادى القـرار بمخالفته للقانون ... »

وواضح أن التحليل هنا غير دقيق ، لأنه من النادر أن تختفى جميع النواحى التقديرية فى القرار . ثم إن القرار التقديرى أيضاً قد يكون مخالفاً للقانون ، ومع ذلك فانه يستقر ، والحماية إنما جعلت للقرار المخالف للقانون ، لأن القرار السليم ليس بحاجة إلى حماية . والواقع أن هذا الرأى — كما سنرى — يغفل الحـكمة التى قامت عليها نظرية السحب .

« هناك من القواعد التنظيمية ماينشىء مراكز قانونية ، ويحدد بدقة شروط الانتفاع بها ، ولكنه يعلق ذلك على صدور قرار من الإدارة . ويكون تدخل الإدارة هنا ضروريا « لتفهم حكم القاعدة ، وضبط حدودها ومراميها ، وتفسير الغامض منها أو لأسباب أخرى يرى المشرع معها ألا ينشأ المركز أو الوضع الفردى مباشرة نتيجة للقاعدة ، بل للقرار التنظيمى الذى يصدر تطبيقا لها » .

وقد أطلق عليها تسمية « القرارات الفردية التطبيقية »

وهناك قواعد تنظيمية أخرى تنشىء مراكز شخصية مباشرة دون تعليق ذلك على صدور قرار فردى من الإدارة ، ويكون عمل الإدارة مقصوراً على مجرد تنفيذ الوضع أو المركز الفردى الذى نشأ من القاعدة القانونية مباشرة أو « على تسجيله وشهره » وأطلق عليها تسمية «القرارات التنفيذية» وقد أوضح أن هذه « القرارات التنفيذية » ليست « قرارات إدارية ، بل أعمال مادية « actes materiels » لأن العمل الإدارى هو عمل قانونى (تصرف) من جانب واحد أى عمل إرادى تتجه فيه الإرادة لترتيب أثر قانونى صرف هو فى الأعمال الإدارية إنشاء وضع أو مركز ، وفى الأعمال المدنية إنشاء حق . والعمل الذى يكون مقصور الأثر على تنفيذ وضع نشأ من قاعدة قانونية مباشرة ولا ينشئه لا يعتبر عملا قانونيا » . .

وهذا التبرير ـ من الناحية النظرية المجردة ـ سليم ، لأن أحكام السحب لا تسرى إلا على القرارات الإدارية ، أما الأعمال المادية المخالفة للقانون ، فللإدارة فى كل وقت تصحيحها بحيث تطابق أحكام القانون . ولكن يبقى بعد ذلك التساؤل عن مدى سلامة تطبيق هذه القواعد النظرية السليمة .

ويمكننا أن نوجز الوضع السابق فيما يلى : « إن القرار التنظيمى ، الذى ينشىء حقا شخصيا ليس بحاجة لقرارات فردية من الإدارة لتنفيذه ، وفى

موضوعنا ، مادام القانون ينص على أن من يطلب المعاملة ، ويدفع البدل ، يتمتع بحق الإعفاء ، فإنه فى الحقيقة ينال هذا الحق من القانون مباشرة لا من الشهادة التى تمنح له .

وهذا التصوير شديد الصلة بالتفسير السابق ، وهو فى حقيقته رجوع بطريقة غير مباشرة إلى فكرة « القرارات التى تصدر عن سلطة مقيدة » وتلك التى « تصدر عن سلطة تقديرية » لأن القانون ، وقد علق حق الإعفاء من الخدمة العسكرية على شرط واحد هو دفع مبلغ من المال ، وهو شرط يتوقف على إرادة الفرد لا على إرادة الإدارة ، فاذا قام بتحقيقه ، حصل على الإعفاء مباشرة ، فلا يكون ثمة أثر من تدخل الإدارة . ولو أضاف القانون أى شرط آخر يكون للإدارة قبله شيء من الحرية ، لتغير وضع المسألة بالنسبة إلى قضاء مجلس الدولة .

ولهذا يجوز لنا أن نتساءل : هل فى كل مرة تعلق القاعدة التنظيمية منح المركز الذى تنشئه على شروط واضحة ومحددة ، ولا حرية للادارة قبلها ، يعتبر عمل الإدارة من قبيل الأعمال المادية ؟ ! لا يمكن الإجابة على ذلك بالايجاب ، لأن تدخل الإدارة فى تلك الحالات هو عمل إرادى ، لأن دورها يقوم على أساس هام هو التحقق من توافر تلك الشروط فى كل من يدعى الاستفادة من الحقوق التى تنشئها القوانين واللوائح التنظيمية . ولتوضيح هذه الفكرة يجب أن يوضع فى الاعتبار أمران هامان : —

الأول — أن القواعد التنظيمية العامة — سواء وردت فى صورة قوانين أو لوائح — إنما ترتب بطبيعتها مراكز نظامية عامة ، لا يكتسبها الأفراد إلا بتطبيقها تطبيقاً فردياً ، مهما كانت درجة وضوح الشروط الواردة فى القواعد التنظيمية . فإذا خلقت القواعد التنظيمية بذاتها مراكز شخصية ، فإنها تنقلب فى الحال إلى قرارات فردية . ومن ثم فإن فكرة القواعد التنظيمية التى تنشيء مراكز شخصية هى فكرة غير سليمة .

والثانى — أن قاعدة استقرار الأوامر الإدارية لا تسرى على القرارات الفردية الذاتية التى تنشىء مراكز شخصية فحسب ، ولكنها تسرى أيضا على القرارات الشرطية «acte-condition» وهذه الطائفة الأخيرة لا تنشىء مراكز شخصية ، ولكنها تسند مراكز عامة موجودة ومنظمة من قبل إلى فرد معين . ومن ثم فإننا لا نؤيد الهبوط بعمل الإدارة فى تحققها من الشروط التى يعلق عليها القانون الانتفاع بحق من الحقوق التى يخلقها ، إلى مستوى الأعمال المادية : ولنضرب هنا مثلا ساقه الأستاذ فالين للمقارنة بين عمل القاضى وعمل رجل الإدارة فى مثل هذه الحالات التى تكون فيها إرادة رجل الإدارة مقيدة إلى أكبر حد : هذا المثال خاص بالوظائف المحجوزة « Les emplois réservés » وهى بعض الوظائف قليلة الأهمية التى يحجزها القانون لمشوهى الحرب ، ويحدد المشرع أولوية كل منهم فى الحصول على تلك الوظائف . ومن واقع ذلك يحرر كشف بترتيبهم ، وكلما خلت وظيفة من تلك الوظائف يتحتم على الوزير أن يعين أول شخص فى الكشف ليشغلها ، فليس للوزير هنا أى تقدير بالمرة ، وعمله — وفقاً للمنطق السابق — شبه مادى ، ومع ذلك فالقرار فى الحالة السابقة هو قرار إدارى(١) .

ثالثاً — التمييز بين القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة :

وهذا التبرير لا يجعل عمل الإدارة فى حالة ممارسة اختصاص مقيد من قبيل الأعمال المادية . ولكنه يميز فى صدد استقرار الأوامر الإدارية بين القرارات المنشئة ، التى تستقر بمرور مدد التقاضى ، وبين القرارات الكاشفة وهذه لا تستقر ، وللإدارة سحبها فى كل وقت ، متى كانت غير مطابقة للقانون .

ولقد رأينا فيما سبق أن تقسيم القرارات الإدارية إلى قرارات منشئة

---

(١) مطول فالين ، الطبعة السادسة ، ص ٧ .

وأخرى كاشفة ليس جديداً . وأنه يستند إلى شيء من الحقيقة ، لأن القرار الإدارى إما أن يستحدث بذاته أثراً مبتدأ ، فيسمى قراراً منشئاً ، وإما أن يبرز أو يؤكد أثراً موجوداً من قبل ، فيسمى قراراً كاشفاً . ولقد رأينا أن من الفقهاء من ربط بين القرار المنشيء والسلطة التقديرية ، وبين القرار الكاشف وممارسة الاختصاص المقيد ، وسبق أن أوضحنا أن هذا الربط ليس مطلقاً ، لأن من القرارات المنشئة ما يتضمن ممارسة اختصاص مقيد ، كتعيين الأول فى مسابقة ، وترقية الأقدم فى مجال الترقية بالأقدمية . ولكن مجلس الدولة المصرى إذا كان قد أشار فى كثير من أحكامه - لا سيما الأحكام الحديثة - إلى فكرة القرارات الكاشفة ، فإن من المغالاة أن نقول من الآن إنه يأخذ فكرة القرار الكاشف بالمعنى المتفق عليه فى الفقه الإدارى الحديث ، فالقرارات الكاشفة — بمعناها الدقيق — لا تكاد تتناول إلا القرارات المفسرة والقرارات المؤكدة لقرارات سابقة . أما فى قضاء مجلس الدولة المصرى ، فإن الفكرة فى غاية الاتساع ، وتشمل كل قرار يستهدف إيصال حق مقرر بمقتضى القوانين واللوائح إلى مستحق له ، بل لا نغالى إذا قلنا إن التبريرات الثلاثة التى أوردناها فى قضاء مجلس الدولة المصرى ، تستعمل كمترادفات : فالقرار الصادر عن سلطة مقيدة ، لا ينشيء مركزاً قانونياً ، بل يكشف عن الآثار التى تنشئها القوانين واللوائح وبالتالى فإنه من قبيل الأعمال المادية . نجد هذا المعنى واضحاً فى بعض أحكام مجلس الدولة المصرى ، ونكتفى بحكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (فى القضية رقم ١٧٤٧ لسنة ٦ قضائية) حيث تقول : « ... إن الجهة الإدارية تطبق فى هذه الحالة نصوصاً قانونية معينة على حالات خاصة ، وهى بذلك تتصرف عن إرادة مقيدة بتلك النصوص ، ومؤدى ذلك أنه إذا كان المركز القانونى الذاتى إنما ينشأ عن القاعدة القانونية مباشرة ويقتصر عمل الإدارة على تطبيق هذه القاعدة القانونية العامة على الوقائع المادية المعروضة ، فإن

هذا العمل يأخذ حكم العمل المادى الذى لا ينجم عنه نشوء المركز القانونى الفرد ، وما ذلك إلا لأن هذا المركز إنما ينشأ مباشرة عن القاعدة القانونية ذاتها ، وفعل الإدارة فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون كاشفا للمركز القانونى . »(١)

ولهذا فإن القاعدة التى يضعها المجلس رغم وضوحها الظاهر ، تنطوى على صعوبات جمة ، وتؤدى إلى هدم الاستقرار الذى تحاول أن تحققه الأحكام التى قامت عليها نظرية السحب . ويكفى أن نعرض هنا إلى الحالات التى أجاز فيها مجلس الدولة المصرى السحب إذا ما ثبت أن عمل الإدارة مخالف للقانون ، بصرف النظر عن المدة :

١ — القرارات الصادرة بالإعفاء من الخدمة العسكرية نتيجة دفع البدل وفقا لقانون القرعة القديم ، وهى المجال الذى صدرت فى نطاقه أحكام مجلس الدولة المصرى لأول مرة .

---

(١) وراجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٥٨ ، السنتان ١٢و١٣ ص ١٣٣ حيث تقول :

« إن صفة المهندس لا يمنحها مجلس النقابة ولا يجرى القيد فى سجل المهندسين بسلطة تقديرية وترخص من جانبه ، وليس هو الذى ينشىء حق المهندس أو يمنحه إياه ، وإنما الحق فى القيد ينشأ لصاحبه بإرادة المشرع وينبثق من تلك الإرادة ذاتها ، وليس لمجلس النقابة إلا تنفيذ هذه الإرادة بالحدود والقيود المنصوص عليها فى القانون ، فاختصاص مجلس النقابة اختصاص مقيد لا مجال فيه للتقدير ولا للترخص ، وليس فيه عنصر اختيارى أو إرادى يجوز لمجلس النقابة أن يباشره على الوجه الذى يراه ، مادام القانون قد اشترط للقيد فى جدول المهندسين أن يكون طالب القيد حاصلا على بكالوريوس الهندسة . . . فاذا لم يتوفر لطالب القيد هذا المؤهل أو ذاك فلا يمنحه القانون حق القيد ، ولا يملك مجلس النقابة قيده بأى حال من الأحوال . وإذا قيده رغم ذلك فيكون قراره باطلا لا أثر له قانونا ، ويجوز سحبه وتصحيحه فى أى وقت مهما طال الزمن ، إذ يشترط لصحة الاستناد إلى تحصن القرارات الإدارية بفوات مواعيد طلب إلغائها أن تكون القرارات صادرة فى حدود السلطة التقديرية المخولة للجهات الإدارية بمقتضى القانون . أما إذا كانت ليست إلا تطبيقاً لقواعد آمرة مقيدة تنعدم فيها سلطتها التقديرية من حيث المنح والحرمان ، فانه لا يكون ثمة قرار إدارى منشىء لمركز قانونى ، وإنما يكون مجرد تقرير للحق الذى يستمد من القانون مباشرة ، ويجوز للسلطة الإدارية سحب قراراتها التى من هذا القبيل فى أى وقت متى استبان لها مخالفتها للقانون . . . »

٢ - القرارات المتعلقة بضم مدد الخدمة : « . . . فهذا الحق لا يؤثر فيه ، ولا فى حق المدعى فى المطالبة به ، صدور أى قرار إدارى فى شأنه ما دام أنه لم يسقط بمضى المدة المعتادة لانقضاء الحقوق (ولصاحبه) أن يطالب به دون حاجة إلى الطعن بالإلغاء فى القرار الإدارى الصـــادر فى شأنه(١) . »

٣ — التسويات الخاطئة التى تصدر فى شأن المرتبات والمعاشات : يجرى قضاء مجلس الدولة المصرى فى شأنها فى الوقت الحاضر على أنه يجوز سحبها والمطالبة بها دون تقيد بمدد التقاضى. فهو يقرر فى حكمه الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٩٥١ أن «التسويات الخاطئة التى تصدر فى شأن الرواتب جائزة الرجوع فيها لا خلال الستين يوما ، وإنما خلال خمس سنوات ، وهى المدة التى يجوز فيها للموظف المطالبة بهذه الرواتب . ويجب تقريراً للمساواة بين الحكومة والموظف أن يباح للحكومة الرجوع فى تلك التسويات خلال المدة ذاتها .»(٢) وفيما يتعلق بالمعاشات حكمه الصادر فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٥٤ حيث يقول : « ... إن النزاع بين الطرفين لا يعدو أن يكون نزاعا فى تقدير معاش المدعى عليه . وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن القرارات الصادرة فى مثل هذا النزاع لا يسقط الحق فى الطعن فيها بمضى ٦٠ يوما ، بل يبقى هذا الحق قائما لمدة ١٥ عاما . وما دام هذا الحق قائما للمدعى عليه ، فيكون للإدارة بطريق التقابل التقرير بسحب هذه القرارات إذا تبين خطؤها أو مجافاتها للقانون . »(٣)

(١) حكم المجلس الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ، ص ٤٥٧ .

(٢) السنة الخامسة ص ٩٣٨ . وبنفس المعنى حكمه فى ٣١ مايو سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٩٨٦ ، وفى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ السنة السابعة ص٣٠١ . وفى ١٥ يناير سنة ١٩٥٣، السنة السابعة ص ٣٢٠ .

(٣) السنة الثامنة ص ١٥٩٤ . وراجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ، السنة العاشرة ص ١١٤ .

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء فى حكمها الصادر فى ٦ يونية سنة ١٩٥٩ وقد سبقت الإشارة إليه .

ويلاحظ أن مجلس الدولة المصرى كان قد ذهب فى بعض أحكامه القديمة إلى أن القرارات الصادرة فى شأن المرتبات تستقر بمضى المدة(١) .

٤ — « إن حق الموظف فى العلاوة مستمد من القانون وليس من القرار بمنحها .. وعلى ذلك يكون للموظف حق المطالبة بالعلاوة المستحقة له دون التقيد بميعاد الطعن ، كما أن للجهة الإدارية أن تلغى أو تسحب القرار الصادر بمنح العلاوة إذا ثبت لها عدم استحقاق الموظف لها دون التقيد بميعاد الستين يوماً »(٢).

ولكن القرارات المتعلقة بالعلاوات الاستثنائية تستقر بمرور مدد التقاضى ، كما أوضح المجلس فى حكمه الصادر فى ٧ أبريل سنة ١٩٥٥ حيث يقول : « .. إذا كان مدير مصلحة التنظيم قد قرر — لاعتبارات تتعلق بصالح العمل — أن يمنح المدعين علاوات استثنائية ، فإنما قد استعمل الحق المخول له بكادر العمال ، إلا أنه طبقاً لهذا الكادر كان يجب أن يحصل على موافقة وزارة المالية مقدما . على أن القرار الصادر بهذه العلاوة — رغم صدوره بغير موافقة وزير المالية — قد أنشأ مركزاً أو وضعاً فرديا لهم لا ينشأ ولا يترتب إلا به ، فهو ليس مجرد قرار تنفيذى — كما ذهبت إلى ذلك اللجنة القضائية — فيجوز سحبه فى كل حين إذا كان خاطئا ، وإنما هو قرار يخضع لأحكام السحب بحيث يمتنع سحبه بعد فوات ميعاده ولو كان قد بنى على مخالفة قانونية ، مادام قد صدر من مختص بمقتضى سلطته مفصحا به عن إرادته الملزمة التى اتجهت نحو إنشاء مركز قانونى خاص بالمدعين هو منحهم

---

(١) حكمه الصادر فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٩ ، السنة الرابعة ، ص ١٠ .

(٢) حكمه فى ١٤ يناير سنة ١٩٥٤ ، السنة الثامنة ص ٤٥٨ ، وفى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٥١ السنة السادسة ص ١٤ .

علاوة استثنائية بالتطبيق لكادر العمال . فإذا مضى على صدوره حتى التاريخ الذى رؤى فيه إهداره أو سحبه أكثر من ستين يوما ، امتنع على الإدارة المساس به (١) . »

٥ — المنازعات « .. التى تدور حول حق يستمده المدعى من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٢ مارس سنة ١٩٤٦ بوجوب ترقيته إلى درجة تذكارية متى رقى إليها زميله المساوى له فى الأقدمية والمؤهلات قبل سفره للبعثة . . . هى من دعاوى الحقوق التى لاتتقيد فى رفعها بميعاد الستين يوما ، وتكون مقبولة طالما أن الحق لازال قائما لم يسقط بالتقادم بمضى المدة المقررة لانقضاء الحقوق(٢) » . ولما كان السحب ملازما للطعن القضائى ، فإن حكم الطعن القضائى السابق ، يسرى على القرارات السابقة فى حالة السحب .

٦ -- إذا أصدرت الإدارة قراراً بناء على اتفاقها مع أحد الموظفين على خلاف المقرر قانونا ، لأن الموظف يستمد حقه من القانون مباشرة ، فإن للإدارة أن تسحب هذا القرار فى كل وقت ، لأن « . . . عمل الإدارة فى هذا الاتفاق يصدر عن سلطة مقيدة ، وهى وجوب حصول الاتفاق وفقا للقانون ، فإن لجهة الإدارة الحق فى الرجوع فيه فى أى وقت(٣) . . »

٧ — مايصدر من قرارات بالتطبيق لأحكام المادة ٤٠ مكرراً من قانون نظام موظفى الدولة ، لأن ذلك « . . لا يعدو أن يكون كاشفا للمركز القانونى الذى يستحقه أو لايستحقه الموظف صاحب الشأن(٤) » .

---

(١) السنة التاسعة ، ص ٤١١ .

(٢) حكمه فى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ص ٧٦٤ .

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ، السنة ١١ ، ص ١٠ .

(٤) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ السنة ١١ ، ص ١٣ .

وفى خارج نطاق الوظيفة العامة كانت المبادىء السابقة تكاد تقتصر على قرارات الإعفاء من الخدمة العسكرية . ولكننا وجدنا بعض التطبيقات الأخرى منها :

١ ـ حكم المجلس الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٥٥ حيث يقول : «..إذا كان القانون قد استلزم الحصول على مؤهلات معينة لمزاولة مهنة من المهن ، فلا يتأتى مخالفة القانون فى هذا الشأن والترخيص لشخص بمزاولة هذه المهنة، إذا ثبت عدم حصوله على هذا المؤهل ، ويجوز العدول عن مثل هذا القرار فى أى وقت ، ويمتنع التحدى فيه بفوات ميعاد السحب ، وذلك بطبيعة الحال مالم يكن لجهة الإدارة سلطة تقديرية فى هذا الشأن(١) » .

٢ ـ وحكمه الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٥٤ والذى جاء فيه : «إن المدعى وقد منح إقامة لمدة سنة تبدأ من ١٩٥٢/٣/٦ على أساس أنه مقيم إقامة مستمرة . . . وطالما أنه وفقا لأحكام القانون لا يعتبر من الأجانب ذوى الإقامة الخاصة أو العادية ، فلا يجوز أن يفيد من خطأ وقع فيه القائمون على تنفيذ القانون ، والإدارة فى تكليفها للمدعى بمغادرة البلاد قد راعت تطبيق القانون تطبيقا سليما . فلا جناح عليها فى ذلك(٢) . . » .

كما أن المجلس يجرى على تخويل الإدارة سحب قرار التجنس خلال خمس سنوات وفقا لقانون الجنسية : «... ولا يغنى المدعى قوله إن السحب تم بعد الميعاد ، لأن مرسوم السحب ليس سحبا لمرسوم التجنس بالمعنى المفهوم للسحب . وإنما هو إعمال للتفويض المخول للمرسوم بمقتضى المادة ١٤ من القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ التى تجيز سحب الجنسية خلال خمس سنوات

---

(١) السنة التاسعة . ص ٣٩٥ . وحكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٥٨ ، السنتان ١٢و١٣ ص ١٣٣ .

(٢) السنة الثامنة . ص ٥٠١ .

من تاريخ الدخول فيها(١) » .

٣ — أجازت محكمة القضاء الإدارى سحب القرار الصادر بقيد طالب الحقوق الذى قيد فى جامعة القاهرة مع سبق فصله للغش من جامعة عين شمس، وقد سبقت الإشارة إلى هذه الحالة . ولكن محكمة القضاء الإدارى قررت فى أحكام أخرى عدم جواز سحب القرار الصادرة بقيد طالب فى أحد المعاهد بالرغم من أنه لم يوقع عليه الكشف الطبى ، وأن الطالب رفض إجراء الكشف الطبى عليه(٢) .

وأعلنت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٢ مارس سنة ١٩٥٧(٣) أنه يجوز لمجلس الكلية البحرية أن يسحب فى كل وقت قراره بقبول الطلبة فى الكلية « . . . متى تأكد له أن المدعى لم يكن متوفراً فى شأنه الشرط الوارد فى الفقرة (ز) عند تقدمه بطلب الالتحاق بالكلية(٤) » .

وفى ضوء هذه الأمثلة يمكن أن نلخص معيار مجلس الدولة المصرى فيما يلى : إذا كانت مهمة الإدارة مقصورة على التحقق من استيفاء الشروط اللازمة لاستفادة أحد الأفراد من وضع قانونى معين ، فإن قرار الإدارة الصادر فى هذا الشأن يجوز تصحيحه فى كل وقت إذا ظهر لها أنها لم تحترم الشروط القانونية . كما يجوز للفرد أن يطالب بحقه دون تقيد بالمدة إذا لم تحترم الإدارة تلك الشروط .

---

(١) السنة الثامنة ، ص ١٣٣٤ .

(٢) حكمها الصادر فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٦ . السنة ١١ ص ٧٣ . « ... لأنه (الطالب) مادام قد استوفى جميع مسوغات التعيين الأخرى فيما عدا الكشف الطبى بالنسبة إلى النظر ، وهو ما يجوز التجاوز عنه ، فلا يكون قراراً باطلا بطلانا مطلقا . بل كل ما فى الأمر أن يكون قراراً معيباً يجوز سحبه فى الستين يوما التالية لتاريخ صدوره . فاذا مضت أصبح القرار نهائيا لا يجوز العدول عنه بحال من الأحوال ... »

(٣) السنة ١١ ، ص ٢٦١ .

(٤) يشترط القانون أن يكون الطالب من بيئة صالحة ، وقد تبين أن والد الطالب محكوماً عليه فى جرائم مخدرات !!

أما إذا كان للإدارة أى قدر من الحرية فى منح تلك الميزة أو منعها ، فإن القرار يتحصن ضد السحب بمرور مدد التقاضى ولو كان القرار مخالفا للقانون.

وعلى هذا الأساس ، جرى مجلس الدولة المصرى باستمرار على أن القرارات الصادرة بالترقية تستقر بمرور مدد التقاضى ولو كانت تلك القرارات مخالفة للقانون . ولم يفرق مجلس الدولة المصرى فى ذلك بين ما إذا كانت الترقية قد تمت بطريق الاختيار أو بطريق الأقدمية(١) .

ولكن مما له دلالته فى هذا الخصوص أن المجلس جرى أيضاً على أن قرارات الترقية الصادرة تطبيقاً لقواعد ترقية المنسيين تستقر بمرور مدد التقاضى ، مع أن التطبيق الحرفى لمسلك المجلس الذى شرحناه فيما سلف كان يؤدى إلى عدم استقرارها ، لأن القانون قد حدد بالنسبة إلى الترقية فى هذه الحالة شروطا لا حرية للإدارة فى مواجهتها ، بحيث يعتبر من تتوافر فيه تلك الشروط مرقى بحكم القانون ، ومستمداً للترقية من القواعد التنظيمية مباشرة . بالرغم من كل هذا قال المجلس بضرورة استقرار تلك الترقيات

---

(١) حكمه فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ص ٦٤٧ ، وفى ٤ مايو سنة ١٩٤٩ السنة الثالثة ص ٧١٥ ، وفى ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٠ السنة الخامسة ص ٥٥ وفى أول فبراير سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٥٤٣ ، وفى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ السنة السادسة ص ١٥٣ ، وفى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥١ السنة السابعة ص ٢١١ ، وفى ٨ أبريل سنة ١٩٥٤ السنة الثامنة ص ١٢٠٨ . وراجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١١ أبريل سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ٣٤٥) وفيه تؤكد المحكمة أن الترقية بالاختيار ، ولو أخطأت الادارة فى تقدير كفاية الموظف ، فانها تستقر بمرور المدة . وحكمها الصادر فى ٢٠ يونية سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ٥٧٤) حيث رقت الادارة موظفا خطأ لاعتقادها أنه ينتمي إلى طائفة معينة ، ومع ذلك رأت المحكمة أن الترقية تستقر بمضى المدة . وحكمها الصادر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨ السنتان ١٢و١٣ ص ١٤٦ وفيه تقرر المحكمة أيضا أن الترقية التى تتم على خلاف المادة ١٠٦ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ تستقر بمضى المدة وراجع فتوى إدارة التربية والتعليم رقم ٧١٣ الصادرة فى ١٦ أبريل سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ٥١٩) وتقضى باستقرار قرار تعيين متجنس صدر قبل مرور خمس سنوات على التجنس .

وبأنه لا يجوز التحدى بأن السحب فى تلك الحالة لا يعدو أن يكون تصحيح خطأ وقع فيه الموظفون « لا يجوز ذلك ما دام قرار الترقية صادراً من الوزير المختص بمقتضى سلطته العامة مفصحا به عن إرادته الملزمة التى اتجهت نحو إنشاء مركز قانونى خاص بموظف عمومى هو تعديل أقدميته وترقيته وتحديد راتبه ، وبهذه المثابة قد اشتمل على جميع خصائص القرار الإدارى(١)» . ومن ثم فقد انتقد الأستاذ عبده محرم هذا الحكم لأنه لا ينسجم مع الخطة العامة التى يسير عليها القضاء(٢) .

والآن ما الرأى فى هذا الاستثناء ؟ ! رأينا أن الاستثناء الذى استحدثه مجلس الدولة المصرى مرجعه إلى قياس القرارات التى تصدر عن سلطة مقيدة على الأعمال المادية ، باعتبار أن القرار الإدارى هو تعبير عن إرادة الإدارة بينما القرار التنفيذى لا يستحدث شيئا .

ولا نستطيع أن نجارى هذا القضاء لعدة أسباب :

أولا ـ إن عمل الإدارة فى الحالات التى أشار إليها مجلس الدولة المصرى لا يمكن أن نهبط به كما ذكرنا إلى مجرد العمل المادى ، لمجرد كون الشروط التى يتطلبها القانون واضحة لدرجة لا حرية معها لرجل الإدارة . لأننا لا يمكن أن نعتبر عمل القاضى فى مثل تلك الظروف عملا ماديا ،

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٠ السنة الخامسة س ٥٥ . وراجع حكمه الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٩٥٤ السنة الثامنة س ١٢٠٨ وقد جاء فيه : « ... ومن ثم ما كان يجوز لمجلس الوزراء أن يصدر قراره فى ٢٩ مايو سنة ١٩٤٩ بالغاء ترقيات المدعين التى تمت عملا بقواعد التنسيق مهما كانت مخالفة لتلك القواعد ، مادام أن القرار الصادر بترقيتهم قد مضت عليه مدة تزيد على الستين يوما وأصبح حصينا من الالغاء إذ كان لزاما عليه إن أراد تصحيح الوضع أن يصدر قانونا بذلك ينص على العمل به بأثر رجعى : »

(٢) المقال الثانى ، س ١٤٣ وراجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ السنة ١١ ، س ١٣ وقد سبقت الاشارة إليه . وهو يعكس المبدأ المشار إليه فى المتن .

والقواعد التنظيمية ليست معدة لإنشاء الحقوق أو المراكز الخاصة . وما لم يتضمن القانون أو القاعدة التنظيمية أسماء محددة باعتبارها صاحبة حق ، فإن تدخل الإدارة بتحديد تلك الأسماء هو عمل قانونى . وقرار إدارى ، لازم لاستقرار الأوضاع .

ولعل الأستاذ عبدة محرم قد أحس بهذا المعنى حين يقول : « ونرى لذلك أن نوجه نظر المختصين بإصدار القواعد التنظيمية أن يجعلوا آثارها لا تترتب إلا بصدور قرار إدارى فى كل حالة يكون تنفيذ القرار مما ينبههم الأمر فيه على رجل الإدارة الذى يتولى التنفيذ . » والواقع أن القرارات التنظيمية بطبيعتها لا تولد حقوقا أو مراكز شخصية فإذا رتبت تلك الحقوق أو المراكز تغيرت طبيعتها وغدت قرارات فردية كما ذكرنا ، وتغير نظامها القانونى كلية .

ثانيا — إن قضاء مجلس الدولة المصرى السابق يضع فى الاعتبار الأول أن القرار الإدارى هو الذى ينشىء المراكز القانونية ، مع أننا رأينا أن هذا الإنشاء قد يكون مجرد توكيد لأثر سابق ، كما فى حالة القرارات الكاشفة كالقرارات المؤكدة أو المفسرة ، ومع ذلك لم يقل أحد بأنها مجرد أعمال مادية . ثم إن القرارات الشرطية لا تنشىء المراكز القانونية ، وإنما تسند مركزاً موجوداً من قبل إلى أحد الأفراد . ومع ذلك فإنها تستقر بمرور مدد التقاضى .

ولقد سبق أن ذكرنا أنه مهما بلغ من تخصيص القاعدة العامة ، فإنه يتبقى بعد ذلك أن نعرف على وجه التحديد من هم الذين يستفيدون من المراكز التى أنشأتها تلك القواعد والذين تنطبق عليهم الشروط الواردة بها . والإدارة هى التى تقوم بذلك عن طريق قرار إدارى . وهذا هو دور القرارات الفردية ، ومنطق تدرج القواعد القانونية . فالقاعدة تبلغ غاية عموميتها فى الدستور ، ثم تتضاءل تلك العمومية بالتدريج فى القواعد التالية ، فتكون أكثر تخصيصا فى القانون ، ثم فى اللائحة ، وأخيراً تتعين بفرد

بذاته بالقرار الفردى ، وبعد هذه المرحلة يبدأ التنفيذ المادى ، ونخرج من نطاق القرار الإدارى أو العمل القانونى .

وبالرغم من أن غالبية أحكام محكمة القضاء الإدارى تصدر عن الاستثناء المشار إليه ، فقد وجدنا لها حكما حديثا نسبيا ، يقر تحليلنا السابق ، والذى أوردناه فى الطبعة الأولى من هذا المؤلف ، فهى فى حكمها الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٩٥٦ (١) تقول : « إن القرار التنظيمى العام يولد مراكز قانونية عامة أو مجردة بعكس القرار الفردى الذى ينشىء مركزاً قانونيا خاصا لفرد معين ، وإذا كان صحيحاً أن القرار الفردى تطبيق أو تنفيذ للائحة مثلا ، فإنه فى نفس الوقت مصدر لمركز قانونى فردى أو خاص متميز عن المركز القانونى المتولد عن اللائحة ، كما أن اللائحة نفسها تطبيق لقاعدة أعلى ، وهى القانون مثلا ، وهى فى نفس الوقت مصدر لقواعد قانونية جديدة عامة ، ولكنها أقل عمومية من القواعد الناتجة من القاعدة الأعلى ، ومن ثم فلا يمكن القول بأن العمل الإدارى الذى يكون تطبيقا لنص عام مقيد لا ينشىء أو يعدل مركزاً قانونيا ، لأن كل قرار إدارى منشىء لمركز قانونى هو فى نفس الوقت تطبيق تنفيذى لقاعدة قانونية أعلى ، كما أن كل نص تطبيقى يمكن أن يكون فى نفس الوقت منشئا لقاعدة قانونية جديدة . فالتطبيق والإنشاء لا يمنع كل منهما الآخر ، وكل ماهنالك هو أن موضوع كل منهما مختلف ، فالقرار الفردى ينشىء مركزاً قانونياً فردياً ، ولكنه فى الوقت ذاته تطبيق لقاعدة عامة منشئة لمراكز قانونية عامة مجردة ، كما أنه عندما يكون اختصاص جهة الإدارة مقيداً يجب التفرقة بين حالة ما إذا كان النص المقيد يضع قاعدة عامة أو مجردة لا تخص شخصاً معيناً . فى الحالة الأولى يقتصر دور جهة الإدارة المكلفة بالتنفيذ على التنفيذ المادى ، لا لأن اختصاصها مقيد ، بل لأنها بصدد نص خاص بفرد معين استقر فيه الوضع

---

(١) السنة العاشرة ، ص ٣٤٠ .

القانونى، فلم يبق بعد ذلك شىء إلا التنفيذ . أما فى الحالة الثانية، فإنه لابد أن يسبق التنفيذ المادى للقاعدة تحديد مجال انطباقها بتعيين الأفراد الذين تسرى عليهم ، ويكون ذلك بقرارات فردية تعين هؤلاء الأفراد بأشخاصهم لا بصفاتهم ... » .

وهذا الحكم يحلل بكل دقة تصرف الإدارة فى مجال القرارات الإدارية ، فردية أو تنظيمية ، وفى مجال التنفيذ المادى لتلك القرارات ومن ثم فإننا نؤيده تماما .

ثالثا : أنه حتى بمجاراة منطق المجلس والقاضى بأن بعض القرارات الإدارية لا تنشىء حقا أو مراكز خاصة ، فإن هذه الحجة التى عول عليها المجلس كثيراً لا تسعف فى حالة السحب : لأن المسلم به أن الأفكار التى جاءت بها نظرية السحب ، إنما تطبق على القرارات غير المشروعة . والراجح كما ذكرنا ، أن القرار غير المشروع لا يولد بذاته حقا ! وإنما يتولد الحق كما رأينا من استمرار الوضع غير المشروع مدة معقولة ، تجعل الناس معذورين فى ترتيب أمورهم على مقتضاه . فالوضع القانونى السليم يقتضى سحب القرارات غير المشروعة مهما طالت المدة . ولكن دواعى الاستقرار هى التى تحول دون ذلك ، وهى التى تؤدى — على رأى بعض الفقهاء كما ذكرنا — إلى تقادم العيب ، أو إلى اكتساب الحق فى بقاء القرار غير المشروع بمضى المدة . وقد أبرز مجلس الدولة المصرى هذا الاعتبار فى بعض أحكامه والتى منها حكمه الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٥٤ حيث يقول : «... لأنه يقابل هذه القاعدة (حق الإدارة فى سحب القرارات غير المشروعة) قاعدة أصلية أخرى هى أحق بالرعاية وأولى بالتقديم من مقتضاهما كفالة الاستقرار وتوفير الطمأنينة لحفظ المراكز القانونية وجعلها بمنجاة من الزعزعة والاضطراب ، ولو كانت مشوبة ، بعد فوات الوقت الذى عينه

القانون للطعن عليها من جانب ذى الشأن(١) » .

ودواعى الاستقرار ظاهرة فى حالة القرارات التنفيذية ظهورها فى حالة القرارات المنشئة على حد تعبيرات مجلس الدولة المصرى . وقد أحس بهذا الحرج الأستاذ عبده محرم — وهو من بناة مسلك مجلس الدولة المصرى السابق — فقال : « . . . على أننا ونحن نوجه النظر إلى ذلك لا نضمن أن توضع أسس تحكم هذا الموضوع للتمييز بين ما يكون من القواعد التنظيمية فى حاجة إلى صدور قرارات لإنشاء الأوضاع المترتبة عليها وما لا يكون منها فى حاجة إلى صدور قرارات بإنشاء تلك الأوضاع . ونرى لذلك أن يعالج الأمر بوضع قاعدة عامة مقتضاها استقرار الأوضاع المادية بعد فوات فترة من الزمن شأنها فى ذلك شأن القرارات الإدارية » .

على أنه يلطف من قضاء مجلس الدولة السابق بالنسبة إلى الأفراد أنه كال للإدارة والأفراد بكيل واحد : فهو يسمح للإدارة بسحب القرار غير المشروع دون تقيد بالمدة ، ولكنه فى نفس الوقت يخول الأفراد المطالبة بتصحيح الوضع فى كل وقت فى حدود مدد التقادم العادية للحقوق . وهكذا تظل الأوضاع مزعزعة مدداً طويلة بالنسبة إلى الأفراد وإلى الإدارة على السواء ! ونعتقد أن هذا ليس من الصالح العام ، ونؤثر عليه أن تعمم القاعدة لتشمل القرارات الإدارية بنوعيها منشئة وكاشفة ، على أن يحدد المجلس قرارات بعينها على سبيل الاستثناء لما يحيط بها من ظروف ، لا كتطبيق لقاعدة عامة ، شروطها غامضة ، وأدت إلى كثير من الاضطراب فى المبادىء المعروفة . كما أننا نرى ألا يتوسع فى تلك الاستثناءات ترجيحاً لدواعى الاستقرار .

---

(١) السنة الثامنة ، ص ١٤٨٣ .

المبحث الثالث

كيفية السحب وما يترتب عليه من آثار

١ – فى الحالات التى يكون القرار الإدارى فيها قابلا للسحب ، يتم ذلك بقرار من السلطة التى أصدرت القرار أو من السلطة الرئاسية إما بتصرف تلقائى من تلك السلطات أو بناء على تظلم من ذى المصلحة على التفصيل السابق.

وقد يكون سحب القرار كلياً إذا كان غير قابل للتجزئة ، كقرار بتعيين موظف أو بفصله أو بمنح ترخيص. ولكنه قد يكون سحباً جزئياً إذا كان القرار قابلا للتجزئة . وكل ذلك على النحو الذى سبق تفصيله فيما يتعلق بإلغاء القرار الإدارى غير المشروع قضائياً ، لأن السحب الإدارى هو بديل من الإلغاء القضائى .

وبهذا المعنى تقول المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٣ يونية سنة ١٩٥٦ ، « .. إن سحب القرار الإدارى قد يكون كليا شاملا لجميع محتوياته وآثاره ، وقد يكون جزئياً مقصوراً على بعضها مع الإبقاء على بعضها الآخر ، كل ذلك حسبما تتجه إليه نية الإدارة فعلا .. »

٢ – والغالب أن يكون السحب صريحا ، بأن ترجع الإدارة فى قرارها غير المشروع . ولكن السحب قد يكون ضمنيا ، بأن تتخذ الإدارة قرارا لا يستقيم إلا على أساس سحب القرار غير المشروع . ونجد مثالا لذلك فى حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٥ والذى جاء فيه : « . . إن القرار الصادر من وكيل الوزارة بإحالة المدعى إلى مجلس التأديب عن ذات التهمة التى وقع عليه من أجلها جزاء من رئيس المصلحة بخصم خمسة أيام من راتبه ، ونقله إلى أسوان ، يعتبر سحبا للقرار التأديبى الصادر من مدير المصلحة وتركا للمسألة برمتها لمجلس التأديب ليفصل فيها بحسب

---

(١) السنة الأولى ، ص ٩٥٨ .

مايتراءى له (١) » .

ومن أمثلتها أيضا حالة إعادة مصلحة السكك الحديدية تعيين موظف ـ بعد أن أصبح غير لائق لوظيفته الأولى طبيا ـ فى وظيفة أخرى ، واجباتها أخف ، وتتفق وحالته الصحية الجديدة ، فذلك « .. يعتبر بمثابة سحب لقرار فصله ، ولا يعتبر تعيينا جديدا ، ومن ثم يتعين اعتبار مدة خدمته متصلة . . . »(٢)

وأخيرا قول محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٨(٣) ، « .. إن تأشير الوزير على التظلم المقدم من صاحب المصنع بإعادة عرض الموضوع على لجنة الهدم لبحثه على ضوء الشكوى المقدمة يعتبر عدولا منه عن القرار الأول ، وسحبا له ، مادام قد تم فى الميعاد القانونى وقبل مضى ستين يوما على صدوره ، وقبل أن يصير نهائيا وحصينا من الإلغاء .»

ولهذا الأمر أهميته البالغة ، لأن سحب القرار المعيب (أو السليم فى حالة جواز سحبه) إنما يتم عن طريق قرار إدارى جديد ، مستقل عن القرار المسحوب .

ثم إن السحب كما يرد على القرارات الصريحة فإنه يرد على القرارات الضمنية (٤) .

٣ ـ ولكن يجب من ناحية أخرى التمييز بين السحب ، الذى هو إعدام

---

(١) السنة التاسعة ص ٢٩٩ ، والمحاماة ، السنة ٣٦ ص ٧٢٧ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ، ص ٤٠٩

(٣) السنتان ١٢ و١٣ ص ١٤٦ .

(٤) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٥٩ ، السنتان ١٢ و١٣ ص ١٨٨ ، حيث تقرر « إن افتراض موافقة إدارة الصيدلة على الترخيص بمرور ثلاثين يوماً على تقديم الطلب لها دون الإجابة عليه ، مناطه أن يكون ذلك الطلب مستوفيا للشروط الواردة بالقانون . أما إذا تبين من المعاينة أن هذه الشروط غير متوافرة ، فان هذه الموافقة الضمنية لا يمكن « أن تدوم ... ومن ثم يجوز للمصلحة سحب هذه الموافقة الضمنية » .

للقرار المسحوب بأثر رجعي ، وبين التصرف الإنشائي من جانب الإدارة ، أو كما يقول مجلس الدولة المصرى فى بعض أحكامه : « .. ليس كل إلغاء أو عدول من جانب الحكومة عن قراراتها الإدارية النهائية بعد فوات مواعيد الطعن فيها بالإلغاء يعتبر سحبا غير جائز قانونا ، إذ عدم جواز السحب مقصور على تلك الحالات التي لا يجد فيها لأصحاب الشأن فى تلك القرارات مراكز قانونية جديدة تقتضى تعديلات فى حالتهم بما يطابق القانون ، ففي تلك الحالات لا يجوز للحكومة أن تنتقض قراراتها السابقة بعد فوات مواعيد الطعن فيها بالإلغـــاء لما فى ذلك من إخلال بالحقوق المكتسبة لأصحاب الشأن فيها ، مما يعد مخالفة قانونية . أما إذا ترتبت لهؤلاء مراكز قانونية جديدة تقتضى حسب القانون تعديل ما كسبوه منها بمقتضى قرارات إدارية سابقة ، فإن ذلك لا يعد سحبا لتلك القرارات . وإنما هو تصرف إنشائى تجريه الحكومة على ضوء الوقائع الجديدة فى حـــدود القانون ... »(١) ولتوضيح ذلك نقول إن استقرار الأمر الإدارى المعيب بمرور التقاضى لا يعنى جموده المطلق ، بل يعامل معاملة القرار السليم الصادر فى ذات الموضوع . ولقد رأينا أن القرار السليم يجوز المساس به فى حدود ضيقة أوضحناها فيما سلف . وما قلناه عن القرار السليم يصدق من باب أولى على القرار غير المشروع الذى تحصن بمرور مدد التقاضى .

٤ — ولكن هل ينقلب القرار غير المشروع الذى لا يجوز سحبه إلى قرار سليم ؟

هناك نقطة لا جدال فيها : وهى أن مرور المدد التى يجوز خلالها طلب إلغاء القرار الإدارى الفردى غير المشروع ، لا يحول دون طلب التعويضات المترتبة على تنفيذ ذلك القرار . ولهذا قلنا إن استقرار الأمر الإدارى فى مثل هذه الحالة لا يحجب عدم المشروعية تماما .

---

(١) حكم المجلس الصادر في ١٥ يونية سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة . ص ٩٠٣ .

ولكن مجال التساؤل أوسع من ذلك : بمعنى أن القرار غير المشروع قد يكون أساسا لإصدار قرارات أخرى . فهل يجوز إصدار تلك القرارات إستناداً إلى ذلك القرار ؟ ! إن الإجابة على هذا التساؤل بالإيجاب ، هى النتيجة المنطقية لاستقرار الأمر غير المشروع . فقرار التعيين غير المشروع إذا مااستقر كان أساسا صالحا لإصدار كافة القرارات الأخرى المتعلقة بحياة المواطن الوظيفية ، كالقرارات الصادرة بالترقية و بمنح المكافآت ... الخ .

ولكن ذهب بعض الفقهاء إلى أن استقرار الأمر الإدارى غير المشروع لا يصلح أساسا إلا لترتيب الآثار المباشرة للقرار أما الآثار غير المباشرة فلا يجوز ترتيبها على القرارات غير المشروعة ولو كانت قد استقرت . وضرب لذلك مثلا من قضاء مجلس الدولة اليونانى يتلخص فى أن أحد موظفى الأقاليم كان قد نجح فى الحصول على وظيفة مركزية فى العاصمة بقرار غير مشروع ، ثم مضت المدد التى لا يجوز بعدها — وفقا لقضاء مجلس الدولة اليونانى - سحب ذلك القرار ، وأخذت الإدارة بعد ذلك تجرى حركة ترقيات فى المصلحة التى نقل إليها ذلك الموظف ، ولكنها تخطته استناداً إلى أن قرار نقله غير مشروع ، فلما طعن فى ذلك ، أيد المجلس مسلك الإدارة بقوله : « إنه وإن يكن قرار النقل غير المشروع قد أصبح حصينا ضد السحب ، ولكنه لا يصلح أساسا لصدور القرار بالترقية الذى يفترض أن يكون ثمة تعيين مشروع(١) » .

ولا يمكن - فى نظرنا - الدفاع عن هذا المسلك ، لأن تحصين القرار غير المشروع يقتضى أن يعامل معاملة القرار السليم فى كل ما لم يرد به نص

---

(١) حكم مجلس الدولة اليونانى الصادر سنة ١٩٣٠ ، نقلا عن ميشيل ستاسينوبولس ؛ المرجع السابق ، ص ٢٧٦ ، وقد جاء فيه :

"L' acte illégal du transfert au service central est devenu irrévocable, mais ne peut pas servir de base à l'acte de l'avancement qui présuppose une nomination légale"

مخالف ، وإلا لما كان لتحصينه نتيجة . ذلك أن دواعي الاستقرار ، وهي الحجة الرئيسية في موضوع تحصين القرارات الفردية غير المشروعة ، تقتضي أن يصرف النظر عن العيب الذي شاب القرار بعد مرور وقت معقول ، وأن تعامل الإدارة والأفراد على هذا الأساس . وبالتالي لا يخالجنا أدنى شك في أن القرار الفردي غير المشروع يصلح أساسا لإصدار كافة القرارات التي تترتب عليه كما لو كان سليما .

٥ — ويترتب على سحب القرار الإداري إعدامه بأثر رجعي كلياً أو جزئيا بحسب الأحوال . ومعنى ذلك أن يعاد الحال إلى ما كان عليه قبل إصدار القرار المسحوب . والأمر هنا مطابق لما سبق أن ذكرناه في خصوص الحكم بالإلغاء القضائي . ومن ثم فإن السحب الإداري يترتب عليه أيضاً آثار هادمة ، وآثار إنشائية :

الآثار الهادمة للقرار الساحب :

"La rétroactivité destructive de la décision de retrait."

فالقرار الساحب كما رأينا من القرارات الإدارية ذات الأثر الرجعي ، لأنه يعدم القرار المسحوب من يوم صدور هذا القرار الأخير . وبالتالي فإنه يعدم كل آثار تكون قد ترتبت على هذا القرار الأخير قبل سحبه .

ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص أن القرار الصادر بسحب تعيين أحد الموظفين في وظيفة معينة يؤدي إلى أن يفقد الموظف بأثر رجعي كل المزايا المالية التي ترتبت على هذا التعيين(١) . وكذلك الشأن فيما يتعلق بالترقية .

---

(١) حكم المجلس الصادر في ١٢ مارس سنة ١٩٤٧ في قضية «Trouillas» وقد جاء فيه :

"Cons. que la nomination du sieur Trouillas étant irrégulière l'administration a pu legalement en opérer elle—même le retrait. dans le délai où le recours pour excès de pouvoir aurait pu être introduit, considérant que la nomination qui a été légalement rapportée n'a pu conférer au sieur Trouillas aucun droit aux =

وبنفس المبدأ أخذت محكمة القضاء الإدارى المصرية فى حكمها الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، إذ بعد أن قررت مبدأ رد الموظف للمبالغ التى اقتضاها خطأ ، قررت أن الرد لا يكون عن طريق الحجز على مرتبه لأن الخطأ الذى يؤدى إلى السحب ليس من الأسباب التى تجيز الحجز على المرتب (١) .

ولكن القسم الاستشارى قد التزم مسلكا آخر . والملاحظ فى هذا الخصوص ، أنه قضاءه قد تطور : ففى أول كان لا يجيز رد المبالغ التى تصرف إلى الموظف حسن النية ، ولكنه عدل أخيراً جداً عن هذا المسلك على النحو التالى :

أولا — المسلك القديم للقسم الاستشارى : يتجلى هذا المسلك فى فتوى الجمعية العمومية الصادرة فى ١٩٥٥/٨/١٠ ، رداً على استفسار ديوان الموظفين عما « إذا كان يجوز مطالبة الموظف الذى ألغيت ترقيته بالفروق التى يكون قد حصلها أثناء شغله الوظيفة المرقى إليها حتى تاريخ صدور حكم بإلغاء تلك الترقية » . وإذا كان الاستفسار خاصاً بإعدام القرار نتيجة لحكم قضائى بالإلغاء ، فإن السحب الإدارى كما رأينا هو بديل الإلغاء القضائى ويأخذ حكمه .

ردت الجمعية العمومية قائلة « إنه يجب التفرقة بين ما إذا كانت الترقية الملغاة قامت على غش وقع من الموظف المرقى أو نتيجة سعى غير مشروع أو نتيجة خطأ مادى ، وبين ما إذا كانت تلك الترقية قد قامت على خطأ فى التقدير من جانب الإدارة : فإن كانت الأولى فلا جدال فى جواز مطالبة

=indemnité attachées aux fonctions de directeur d'ecole pendant la periode au cours de laquelle il les a effectivement exercées."

(١) السنة السابعة ، ص ١٤٣ . ويلاحظ الحكم الذى جاء به القانون رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٥٦ الذى عدل المادة الأولى من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ .

الموظف المرقى بالفروق المالية التى قبضها بغير حق منذ ترقيته حتى تاريخ إبطالها ، إذ لا يصح له أن يفيد من غش وقع منه أو من خطأ مادى وقعت فيه الإدارة أو من سعى له غير مشروع ، بل يجب أن يرد عليه قصده تطبيقا للقاعدة القائلة بأنه لا يصح للغاش أن يفيد من غشه ، ولا أن يجىء ثمار سعيه غير المشروع ، كما وأن الخطأ المادى الذى تقع فيه الإدارة لا يكسب الموظف مركزاً قانونياً يبيح له التحدى به . كأن يكون المقصود بالترقية شخصاً معيناً ويبلغ القرار خطأ لسواه لتشابهه معه فى الإسم .

« وإن كانت الثانية فإن مقتضيات العدالة ترتب للموظف الذى ألغيت ترقيته الحق فيما قبضه من فروق مالية نتيجة الترقية الملغاة إذ لا شأن له فيما صاحب تلك الترقية من خطأ فى الفهم أو اختلاف فى التقدير وذلك أسوة بحائز الشيء حسن النية ، الذى يعطيه القانون الحق فى جنى ثمراته ولو ظهر فيما بعد أن الشيء مستحق لسواه . فضلا عن أن مثل هذا الموظف يكون فى الغالب قد رتب حياته على أساس ما ناله من ترقية ، ومن غير المستساغ إلزامه برد ماقبضه بحسن نية علاوة على إرجاع حالته إلى ما كانت عليه قبل الترقية . ولا غبن فى ذلك على الخزانة العامة ما دام مثل هذا الموظف قدقام بعمل الوظيفة المرقى إليها طوال الفترة التى انقضت بين صدور قرار الترقية وبين الحكم بإلغائها وغنمت الحكومة من جراء ذلك ماأداه لها من خدمات فى وظيفته المرقى إليها تأسيسا على قاعدة الغرم بالغنم »

فإذا كان الموظف فى هذا الرأى يستبقى الفوائد المالية رغم سحب القرار الذى تستند إليه ، فإنما لاعتبارات أخرى مرجعها إلى قواعد العدالة وحسن نية الموظف ، ولهذا فقد كان الأجدر أن تطبق القاعدة على كل موظف يثبت حسن نيته ، حتى ولو فى حالة الخطأ المادى ، لأن الاعتبارات التى أشارت إليها الفتوى تصدق حتى فى هذه الحالة(١) .

(١) وهذا أيضا هو المسلك الذى يجرى عليه مجلس الدولة اليونانى، فانه يعفى الموظف من رد ـــ

ثانياً — المسلك الحالى للقسم الاستشارى : عدلت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع عن مسلكها القديم ، وذلك فى فتواها رقم ١٠٢ الصادرة فى ١٩٦٠/٢/١ (١) وذهبت الجمعية العمومية إلى أنه يتعين رد الفروق التى يحصل عليها الموظف فى جميع الحالات التى تلغى أو تسحب فيها قرارات الترقية أو التسوية ، وذلك فيما عدا حالة الترقية التى تقوم على خطأ فى التقدير من جانب الإدارة وتقترن بقيام الموظف بأعباء الوظيفة المرقى إليها(٢) .

وإذا كان ظاهر الفتوى الجديد يوحى بأن ثمة استثناء من إلزام الموظف بالرد فى حالة حسن نيته ، فإن حقيقة الحال تؤدى إلى غير ذلك . فالقسم يعلق عدم الرد ، على شغل الموظف الذى تسحب أو تلغى ترقيته لمنصب آخر غير وظيفته التى كان يشغلها قبل الترقيه الملغاة أو المسحوبة . وكأن القسم يرى أن الموظف — رغم الخطأ الذى صاحب ترقيته — قد أدى للدولة خدمة ، تسمح له بالاحتفاظ بعلاوة الترقية . وبمعنى آخر يكون القسم الاستشارى قد أجرى مقاصة بين ماحصل عليه الموظف نتيجة للترقية الملغاة (أو المسحوبة) وبين ماأثرت به الدولة نتيجة لقيام الموظف بأعباء المنصب الجديد . وهذا التحليل يؤدى بنا إلى القول بأن القسم الاستشارى يطبق الآن قاعدة السحب بكافة آثارها ، لأن عدم الرد فى الحالة التى أشرنا إليها هو تطبيق لقاعدة أخرى ، هى قاعدة الإثراء بلا سبب ، لا مجرد استثناء

= المبالغ التى صرفت إليه دون خطأ من جانبه . ميشيل ستاسينوبولس ، المرجع السابق ، ص ٢٩٣ ، ٢٩٤ .

(١) ملف رقم ٨٦/٦/٢٤ وهى غير منشورة .

(٢) وطبقت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى ذات القاعدة بالنسبة إلى استرداد مايصرف إلى الموظف من معاش على خلاف قاعدة عدم جواز الجمع بين مرتب الوظيفة والمعاش . فتوى رقم ٨٦/٦/٣١ (وهى غير منشورة أيضا) وكذلك الشأن فيما يتعلق برد بدل سفر صرف بلاحق نتيجة لخطأ فى حساب سعر فرق العملة ، جلسة الجمعية العمومية فى ١٩٦٠/١٠/٢٦ .

محض من الأصل الذى يقضى برد ما استولى عليه الموظف بدون وجه حق استناداً إلى مجرد حسن نيته كما كان الشأن وفقاً لمسلك القسم قديما .

على أن التغير الذى طرأ على مسلك القسم الاستشارى للفتوى والتشريع لن يضار منه إلا الموظفون الذين يرقون إلى درجة مالية دون أن تتغير وظائفهم . ولكن بالنسبة إلى الموظفين الذين يرقون إلى وظائف مغايرة لوظائفهم الأولى ، فإنهم لا يردون علاوات الترقية كما كان الشأن قديماً ، وإن كان الأساس القانونى قد تغير .

وإذا كانت المعركة السابقة قد انحصرت فى أثر بعينه من آثار سحب القرارات الإدارية ، وهو المبالغ التى يكون الموظف قد قبضها نتيجة للقرار المسحوب والتى يتعين ردها نتيجة لزوال القرار بأثر رجعى ، فإن ثمة آثارا أخرى تترتب على القرار ، ويثور شك حول زوالها كأثر مباشر لزوال القرار بأثر رجعى ، ومن ذلك على سبيل المثال : ـ

(ا) أن سحب القرار الصـــادر بتعيين موظف يقتضى اعتبار الأعمال الصادرة منه معدومة لصدورها من غير موظف ، ومع ذلك فإنها تبقى فى الحدود التى تقتضيهـــا نظرية الموظف الفعلى أو الواقعى وعلى التفصيل السابق .

(ب) وسحب القرار الصادر بالترخيص بفتح صيدلية لا يمكن أن يؤدى إلى إعدام العلاقات التى نشأت بين المرخص له وعملائه . وكذلك الشأن فيما يتعلق بسحب الاعتراف بالشخصية المعنوية . . . الخ فكل هذه الآثار تصفى وفقاً للقواعد العامة المقررة فى هذا الصدد .

(ج) ويترتب على سحب القرار غير المشروع نتيجة هامة فيما يتعلق بدعوى الإلغاء ، ذلك أنه إذا كانت قد رفعت دعوى بطلب إلغاء القرار غير المشروع وسحبته الإدارة قبل صدور الحكم ، فإنه لا يكون ثمة محل للحكم فى الدعوى

وتتحمل الإدارة مصاريف رفعها(١).

الآثار البناءة لقرار السحب : "La rétroactivité constructive"

لا يستهدف السحب إلغاء القرار المسحوب بأثر رجعي فحسب ، بل يتعين — كما ذكرنا — إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المسحوب. بالتالى فإن الإدارة تلتزم بإصدار كافة القرارات التى يقتضيها تحقيق الغاية السابقة . فسحب القرار الصادر بالفصل يقتضى إعادة الموظف إلى عمله كما لو كانت خدمته مستمرة ، فإذا كانت الإدارة قد عينت غيره فى وظيفته ، فإنه يتعين فصل هذا الأخير بأثر رجعى(٢)، كما يجب اتخاذ كافة القرارات والإجراءات اللازمة لتصحيح وضعه كما لو كانت خدمته متصلة فيما يتعلق بالترقية وبالعلاوات والمعاش(٣)... الخ بنفس الأوضاع التى عرضنا لها فى حالة الحكم بالإلغاء .

٦ — على أنه إذا كان السحب الإدارى هو بديل الإلغاء القضائى ويأخذ حكمه ، فإن بين الطريقين فارقا جوهريا مرجعه إلى طبيعة كل منهما : فإلغاء القرار الإدارى المعيب عن طريق القضاء إنما يتم بحكم ، يحوز حجية الأمر المقضى ، ولا يجوز الطعن فيه إلا بالطريق القانونى المقرر ، وهو فى مصر

---

(١) هذا عن دعوى الإلغاء ، وهى تستهدف إعدام القرار الإدارى بأثر رجعى ، وهو ما يحققه سحب القرار أما فيما يتعلق بدعوى التعويض فقد تكون هناك مصلحة فى متابعتها رغم صدور قرار السحب .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٤٨ فى قضية «Dlles Mollet de salvan» المجموعة ص ٦٢ . وهذا بطبيعة الحال إذا ما كان قرار الفصل غير مشروع . أما إذا كان مشروعا وأرادت الإدارة سحبه — وهو جائز كما رأينا — فان ذلك مشروط بألا يؤدى هذا السحب إلى فصل موظف آخر ، لأن تعيين هذا الأخير يكون قد تم بقرار سليم لا يجوز سحبه بعكس الحالة الأولى ، لأنه بسحب قرار الفصل غير المشرع تعتبر الوظيفة مشغولة باستمرار بالموظف الأول ، وبالتالى يكون قرار التعيين التالى غير مشروع .

طريق التماس إعادة النظر وطريق الطعن بالنقض أمام المحكمة الإدارية العليا بالأوضاع والشروط المقررة .

أما السحب الإداري فإنه يتم بقرار إداري يخضع لكافة الأحكام المنظمة للقرارات الإدارية . ويعنينا منها هنا . أنه إذا كان القرار الساحب سليما ، فإنه لا يجوز الرجوع فيه إلا في الحدود التي عرضنا لها فيما سلف . أما إذا كان غير مشروع فإنه لا يمكن الرجوع فيه إلا خـــلال مدد الطعن . وقد طبق مجلس الدولة المصري هذا المبدأ بوجهيه في أحكامه التي نذكر منها :

حكم المجلس الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٢ والذي يقول : « إذا كان القرار الأول قد أنشأ للمدعي مركزاً قانونياً إيجابياً هو ترقيته إلى الدرجة الرابعة ، إلا أن القرار الأخير بسحب هذه الترقية قد أنشأ بدوره بالنسبة إلى المدعي مركزاً قانونيا سلبيا هو زوال هذه الترقية . فالعبرة في حق المدعي إنما تكون بالقرار الأخير ، إذا كان قد تحصن من الإلغاء . ولئن كان هذا القرار الأخير وهو الساحب للقرار الأول قد صدر بعد الميعاد الذي يجوز للإدارة أن تتم السحب فيه وهو ستون يوما من تاريخ صدور القرار الأول إلا أنه كان يتعين على المدعي أن يطعن في القرار الثاني بالإلغاء قضائيا أمام هذه المحكمة في الميعاد القانوني ، فإذا فوت على نفسه هذا الميعاد أصبح القرار الثاني حصينا من أي إلغاء ... »(١) .

وحكمه الصادر في ٧ يناير سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه « ... إذا كان القرار الساحب قراراً صحيحا ، فإن من مقتضاه اعتبار القرار المسحوب في خصوص فصل المدعي كأن لم يكن ، ويعتبر كأن خدمته لم تنقطع ، فيكون القرار الصادر بعد ذلك بتعيينه في الخدمة تعيينا جديداً هو قرار باطل ، ومن ثم يتعين إلغاؤه باعتبار أن المدعي ما زال في الخدمة لم يفصل منها مع ما يترتب على

(١) السنة السابعة ، ص ٢١١ .

ذلك من آثار مالية وفى تحديد وضعه فى الأقدمية بين أقرانه(١) » .

وهذا الحكم يتناول صورة أكثر تعقيداً من الحكم الأول : لأن الإدارة فى هذا الحكم كانت قد أصدرت قراراً بفصل موظف ثم سحبته، ثم حاولت أن تعدل عن هذا القرار الساحب بتنفيذ القرار الأول . فلما طعن الموظف فى القرار الأخير ، ألغاه المجلس ، باعتباره سحبا للقرار الساحب وهو قرار سليم ، ومن ثم فلا يجوز سحبه .

على أن تعدد القرارات الساحبة والمسحوبة « retrait du retrait ou revirements réitérés » يكشف عن فساد الجهاز الإدارى وتضارب آرائه بالنسبة إلى أمر واحد . ومن ثم فإن بعضهم يرى أنه إذا أرادت الإدارة أن تعيد قراراً إلى الحياة بإلغاء القرار الصادر بسحبه ، فمن المستحسن أن تصدر قراراً جديداً مبتدأ متضمنا للآثار المراد إحياؤها(٢). ولاشك فى أفضلية هذا الحل إذا أمكن الاستغناء عن الأثر الرجعى للقرارات المراد إحياؤها ، لأن القرار الساحب كما نعلم يتضمن أثراً رجعيا ، فى حين أن القرار المبتدأ لا ينفذ إلا من تاريخ صدوره .

كما أنه فى بعض الحالات يكون السحب هو الطريق الوحيد لمواجهة حالة معينة . وقد كشف مجلس الدولة الفرنسى عن ذلك فى بعض أحكامه الحديثة نسبيا ، وذلك فى حكمه الصادر فى ٤ يونية سنة ١٩٤٨ فى قضية «Dame de Sèze»(٣) والتى تتلخص وقائعها فى أن قراراً صدر باعتبار سجادتين صنعتا فى القرن الخامس عشر ، وموجودتين فى قلعة معينة « Chateau de Bort » من الأشياء الأثرية . ثم صدر قرار بسحب القرار الأول . وكانت الغاية منه تمكين الألمان من الاستيلاء على السجادتين . ولما

---

(١) السنة السابعة ، ص ٢٨١ .

(٢) ميشيل ، المرجع السابق ، ص ٢٨٧ .

(٣) مجلة القانون العام ، سنة ١٩٤٨ ص ٤٨٦ مع تعليق "A. Gervais"

طرد الألمان، صدر قرار ثالث بسحب القرار الثانى . فاحتج مالك السجادتين على هذا القرار الثالث باعتباره قد صدر دون موافقته وهو ما يقضى به القانون . فقضى مجلس الدولة بأن القرار الثالث ليس قراراً مبتدأ حتى يشترط لإصداره موافقة المالك ، ولكنه مجرد سحب لقرار غير مشروع يقتصر أثره على إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الأول بالسحب .

ملحوظة : لقد احتوى هذا المؤلف على بعض أخطاء مطبعية أدت أحيانا إلى أخطاء نحوية ، ولكنها من الوضوح بحيث لاتخفى على فطنة القارىء .

الفهرس

صفحة

صفحة

الباب الثانى ـ القرار الإدارى ومعيار تمييزه

الفصل الأول : معيار تمييز القرارات الإدارية

صفحة

صفحة

الباب الرابع : أنواع القرارات الإدارية

صفحة

صفحة

الباب السادس

كيفية تنفيذ القرارات الإدارية وامتيازات الإدارة فى ذلك

صفحة

للمــــؤلف

أولا — المؤلفات :

١ - نظرية التعسف فى استعمال السلطة ، سنة ١٩٥٠ (وقد ظفر الأصل الفرنسى للمؤلف بجائزة الرسائل من كلية الحقوق بجامعة باريس سنة ١٩٥٠)

٢ — القرار الإدارى أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية سنة ١٩٥٠ (نفد)

٣ — القانون الدستورى بالاشتراك مع الدكتور عثمان خليل ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٤ (نفد)

٤ - نشاط الإدارة العامة ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤ (نفد)

٥ — مبادىء القانون الإدارى المصرى والمقارن الطبعة الثالثة سنة ١٩٥٩ (نفد)

٦ — مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٧ (نفد)

٧ — تنظيم الإدارة العامة ، الطبعة الأولى سنة ١٩٥٥ (نفد)

٨ — النظرية العامة للقرارات الإدارية ، الطبعة الثانية سنة ١٩٦١

٩ — القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٦١ (وقد ظفرت الطبعة الأولى منه بجائزة الدولة للقانون العام سنة ١٩٥٦)

١٠ ـ الأسس العامة للعقود الإدارية ، الطبعة الأولى سنة ١٩٥٨ .

١١ ـ مبادىء القانون الدستورى المصرى والاتحادى ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٠

١٢ ـ « مبادىء علم الإدارة العامة » الطبعة الأولى سنة ١٩٦٠

١٣ ـ « مبادىء القانون الإدارى المصرى والعربى » الطبعة الرابعة ، سنة ١٩٦١

ثانياً ـ الأبحاث باللغة العربية :

١ — « السلطة التقديرية والسلطة المقيدة » مجلة الحقوق التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية سنة ١٩٥٠ .

٢ — شرط المصلحة فى دعوى الإلغاء ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الرابعة .

٣ — نهاية القرارات الإدارية ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الخامسة .

٤ — قواعد الاختصاص فى مجال المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ، مجلة مجلس الدولة السنة السادسة .

٥ — تعليق على أحكام مجلس الدولة المصرى فى مجال مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة عين شمس . العدد الأول ، يناير سنة ١٩٥٩ .

٦ — بعض الأفكار الأساسية فى مجال الوظيفة العامة ، مجلة العلوم الإدارية ، التى تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولى للعلوم الإدارية ، العدد الأول يونيو سنة ١٩٥٩ .

٧ — التعريف بعلم الإدارة العامة ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السابقة ، العدد الثانى فبراير سنة ١٩٦٠ .

٨ — بعض الأفكار الأساسية فى مجال الوظيفة العامة (تكملة المقال الأول) مجلة العلوم الإدارية السابقة . العدد الثانى ، مارس سنة ١٩٦٠ .

٩ — مشكلة استبعاد بعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السابقة ، العدد الأول ، سنة ١٩٦١ .

باللغة الفرنسية :

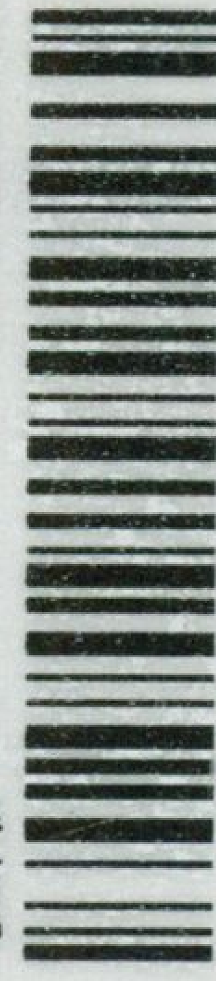
(1) "Le Conseil d'Etat Egyptien et le contrôle de la constitutionnalité des lois."

منشور فى مجلة القانون العام التى تصدر فى باريس سنة ١٩٥٠ .

(2) "L'exécution par l'administration des arrêts du Conseil d'Etat,"

منشور فى مجلة القانون العام السابقة سنة ١٩٥١ .

اسم الكتاب	النظرية العامة للقرارات الادارية
اسم المؤلف	سليمان محمد الطماوى
رقم اليومية	٢٠٥٧


Bibliotheca Alexandrina
1518605